



AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA.
SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE APELACIÓN N° 1030/17
JUZGADO PENAL N° TRES DE MARBELLA
DILIGENCIAS PREVIAS N° 1965/16

AUTO n° 230

ILTMAS. SRAS

Doña CARMEN SORIANO PARRADO

Presidenta

Doña M^a LUISA DE LA HERA RUIZ BERDEJO

D. JAVIER SOLER CESPEDES

Magistrados

Málaga, a quince de Marzo de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 9/8/2017 el Juzgado de Instrucción literalmente dispuso:
"Se acuerda el sobreseimiento provisional de las presentes diligencias"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, el M. Fiscal interpuso recurso de apelación; la representación procesal del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Marbella interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, desestimado el recurso de reforma por auto de fecha 17/10/2017, se admitieron a trámite los recursos de apelación con traslado a la demás parte quienes lo impugnaron solicitando su desestimación.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Segunda donde se formó el oportuno Rollo de Apelación tramitándose el recurso y señalándose la deliberación y votación. Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Carmen Soriano Parrado, que expresa el parecer unánime de la Sala .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo conviene precisar que el presente procedimiento se inició en virtud de denuncia interpuesta por la Fiscalía de Marbella, por delito de falsedad en documento oficial, concretamente en el acta de la Sesión Plenaria del Ayuntamiento de Marbella de 29/7/2009, presidida por la Alcaldesa doña María Angeles Muñoz Uriol, que actualmente ostenta el cargo de Senadora; siendo Vicesecretario del Pleno don Javier Alberto de Las Cuevas Torres.

Con posterioridad por auto de fecha 18/1/2017 se admitió a trámite la querrela interpuesta por el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Marbella por delito de falsedad documental del acta de la Sesión Plenaria del Ayuntamiento de Marbella de 29/7/2009, contra doña María Angeles Muñoz Uriol, y doña Alba Echevarria Prados, concejala de Urbanismo .



| | | | |
|--|--|--|------------|
| | | | |
| | | | 23/03/2018 |
| | | | |
| | | | |
| | | | 1/9 |
| | | | |



Por consiguiente el objeto del presente procedimiento esta claramente delimitado, investigación de un delito de falsedad en documento oficial que según el M. Fiscal y Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Marbella, se habria cometido en el acta de la Sesion Plenaria del Ayuntamiento de Marbella de 29/7/2009.

SEGUNDO.- El Magistrado juez instructor, tras valorar las diligencias de investivación practiadas, en concreto: Testificales de los integrantes del equipo redactor del PGOU, Sr. Fustegueras y Sr. Olmedo, del director general urbanismo del Ayuntamiento de Marbella Sr.Fernandez Rañada, del concejal del Ayuntamiento de Marbella que asistió al pleno Sr. Monterroso; y del jefe del servicio de Planeamiento Urbanistico de la Junta de Andalucia, Sr. Becerra. Y tras visionar la grabación de la sesión del Pleno realizada por la Televisión de Marbella. Concluye: "que síse hizo referencia en el pleno al escrito presentado por Registro con nº 063630, relativo a la suspension de licencias y modificaciones de los planos de del PGOU realizado por el equipo redactor a instancia de la Junta de Andalucia. Bien es cierto que no se hizo con la amplitud que se hubiere deseado, pero si se menciona y se puso en conocimiento de los concejales, ademas dichos escritos estaban unidos al expediente, que tendrán que haber revisado todos los Sres del pleno".
Añade el Instructor que el acta de la referidas sesion del Pleno fue aprobada con solo los votos en contra de dos concejales.

Considera ademas que no consta acreditado la concurrencia en el actuar de los denunciados /querellados del elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la conciencia o voluntad de trasmutar la realidad.

TERCERO.- Frente a tales argumentos el M. Fiscal en el recurso interpuesto sostiene que la denuncia que dio origen a las presentes diligencias previas se interpuso por un presunto delito de falsedad documental, concretamente en la modalidad falsaria de faltar a la verdad en la narración de los hechos o alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

La citada falsedad se cometió al transcribir y recoger en el Acta de la "Sesión extraordinaria y urgente sobre la segunda aprobación provisional de la revisión del plan general de ordenación urbana de Marbella", celebrada en el salón de plenos del Ayuntamiento de Marbella el día 29 de julio de 2009 bajo la presidencia de la Ilma. Sra. Alcaldesa Da Angeles Muñoz Uriol y asistida del Vicesecretario General, D. Javier Alberto de las Cuevas Torres algo que nadie vio, no se informó al Pleno y no se sometió a la votación. Se ocultó al Pleno del Ayuntamiento celebrado el 29 de julio de 2009, la modificación de 22 de los 71 planos que componían el PGOU de Marbella.

Afirmación que el M. Fiscal sustenta en la comparacion que realiza del visionado del CD que contiene la grabación audiovisual efectuada por la televisión de Marbella M95 del Pleno del Ayuntamiento de Marbella de fecha 29 de julio de 2009 (Obrante tanto en el pendrive aportado por Da Cristina Falkemberg, entre los folios 22 y 23, así como en el CD que se encuentra en el sobre que consta como folio 392), y del Acta del Pleno obrante en los folios 106 a 108 de las presentes diligencias.

CUARTO.- Examiandas las diligencias remitidas a la Sala, constan que previamente a la celebración del Pleno del Ilm. Ayuntamiento de Marbella, de fecha 29 de julio de 2009, en la que se debatió La segunda aprobación provisional de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, se produjeron los siguientes acontecimientos :
El 12 de junio de 2009, por el Equipo Redactor de la Revisión del Plan General de



| | | | |
|--|--|--|------------|
| | | | 23/03/2018 |
| | | | |
| | | | |
| | | | 2/9 |



Ordenación Urbanística de Marbella, "Territorio y Ciudad", fue remitido al Ayto. de Marbella el documento que contenía el Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella; siendo tal documento el que se facilitó a los Concejales de la corporación municipal para su examen y conocimiento.

El 15 de julio de 2009, el Consejo Consultivo de Andalucía, emitió el dictamen número 478/2009, que tenía por objeto una consulta facultativa efectuada por el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, relativa a la problemática que se suscita en los supuestos en los que difieren el deslinde oficial del término municipal y los límites del suelo clasificado por el planeamiento urbanístico general.

Al documento que contenía el Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella y que el Equipo Redactor de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, "Territorio y Ciudad", presentó el 12 de Junio de 2009, se efectuaron Informes por parte del Jefe del Servicio de la Asesoría Jurídica de Urbanismo de fecha 16 de julio de 2009 y de la Secretaría General del Pleno, el 21 de julio de 2009, en los que se hacía mención al dictamen del Consejo Consultivo, tales dictámenes no pudieron tener en cuenta las modificaciones que se llevaron a cabo por el Equipo redactor en el PGOU de Marbella y que se presentaron al ayuntamiento el día 29 de julio de 2009.

El día 27 de julio de 2009 se reunió la Comisión Plenarla de Obras, Urbanismo y Seguridad,, en la que como punto del orden del día se encontraba la "Segunda aprobación provisional de la revisión del plan general de ordenación urbana de Marbella"

En el acta de la citada Comisión se hace constar que la señora Alcaldesa, doña Ángeles Muñoz Uriol, expuso a la Comisión lo siguiente: "Asimismo en el día de hoy se va a producir una última reunión con la Consejería para concretar los cambios ya pactados, ya que se nos entregó un documento en papel y no en soporte informático para integrar toda la documentación que se apruebe el día 29. Se ha intentado con el equipo redactor, sobre el criterio de oportunidad el Equipo de Gobierno, en tema de vivienda habitada que permitiese su regulación dentro del plan, sin embargo la Junta de Andalucía lo consideraba una modificación sustancial y que además si se incluía no lo iban a aprobar definitivamente, por ello, y en atención a lo expuesto, este Equipo de Gobierno entendió que no se incluirían modificaciones a la documentación aportada por el equipo redactor excepto lo que determina el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía con respecto a la delimitación territorial de los municipios de Benahavis, Mijas y Marbella y si fuese preciso el deslinde o alteración del término municipal que pudiera llevarse a cabo antes de la aprobación definitiva."

La reunión con la Consejería a la que hizo referencia doña Ángeles Muñoz Uriol en el acta de la Comisión Plenaria de Obras, Urbanismo y Seguridad, se mantuvo a las 17 horas del día 27 de julio de 2009 entre don Juan Carlos Fernández Rañada por parte del Ayuntamiento de Marbella y don Antonio Becerra García, Jefe del Servido de Planeamiento Urbanístico de la Dirección General de Urbanismo, de la Junta de Andalucía. Antonio Becerra García en su declaración Ocalificó la citada reunión de mero trámite, manifestó que el señor Rañada le avisó de que dos días después se presentaría el PGOU de Marbella, así como que el equipo redactor del plan no le proporcionó la modificación de los 22 planos obrantes en el PGOU de Marbella. (Minuto 11,46 de su declaración)

El día 28 de julio, el Equipo Redactor del Plan general, "Territorio y ciudad", presentó en el Ayuntamiento de Marbella un escrito en el que consta como fecha de entrada en el día 29 de julio de 2009 y nº REG 063630, que contenía dos asuntos bien diferenciados:

1. -La sustitución de 22 de los 71 planos que componían el PGOU de Marbella, concretamente los planos 6.1-1, 6. 1-2, 6. 2-1, 6.2-3,6. 2-4, 6.2-5, 6. 3-1, 6.3-2,5,6.4-3,

| | | | | |
|-------------|--|--|--|------------|
| F RMADO POR | | | | 23/03/2018 |
| | | | | |
| | | | | |
| D F RMA | | | | 3/9 |



6.4-5,6.5-3, 6.5-4, 6.5-5, 6.8-1, 6.8-2,6.9-2, 6.10-2, 6.10-3,6.11-2, 6.11-3 y 6.18-2.

2- La adopción de un nuevo acuerdo de suspensión del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias de edificación y parcelación urbanística que suponen modificación del régimen urbanístico vigente.

Al día siguiente de su recepción, 29 de julio de 2009, tal escrito quedó incorporado al expediente sobre el que el Pleno del Ayto. de Marbella del citado día debatiría la Segunda aprobación provisional de la revisión del PGOU de Marbella .

QUINTO.- La sustitución de 22 de los 71 planos que componían el PGOU de Marbella, era una cuestión importante , si bien el tratamiento que los denunciados dieron a la misma durante el Pleno del Ayto. de Marbella del 29 de julio de 2009 , fue el siguiente , según la grabación realizada por la televisión de Marbella "M-95":

El Vicesecretario se dirige a la Alcaldesa y le comunica algo que no es audible procediendo la misma en el minuto 4,32 de la grabación, a manifestar al Pleno:

"Incorporar nota como dice el Vicesecretario. El punto propuesto sobre algunos de los Informes que se han recibido y que tienen, que están, en el expediente y también la suspensión de licencias tal y como consta en el punto que a continuación se procederá..."

Esta grabacion no coincide con lo transcrito y recogido en el Acta de la sesión plenaria de 29 de junio de 2009, en la que consta :

"Segundo: Aprobar provisionalmente el documento de Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella con las modificaciones no sustanciales introducidas respecto del acuerdo de 23 de octubre de 2008 por el que se acordaba la aprobación provisional con apertura de fase de exposición pública de dicho PGOU, en los términos previstos en la propuesta y documentación remitida por el Equipo Redactor en su escrito de 12 de junio de 2009.

Tercero: Solicitar, los informes sectoriales exigidos en la normativa vigente y remitir el expediente completo a la Junta de Andalucía para su aprobación definitiva debidamente rubricado y diligenciado, para que a continuación, una vez inscrito en el Registro correspondiente, pueda obtener su publicación en la forma y medios establecidos legalmente, una vez acordada aquella aprobación definitiva. No obstante la corporación decidirá lo más conveniente a los intereses municipales".

"Asimismo, se da cuenta del escrito presentado por el equipo redactor del plan general, territorio y ciudad, con fecha 29 de julio de 2009, nº REG 063630, del siguiente tenor literal: Según la reunión mantenida en el día de ayer, en la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, le adjunto ios documentos que integran los cambios acordados en la misma, con respecto al documento elaborado y entregado el día 12 de junio del corriente año. Los documentos que se adjuntan, forman parte del documento de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, son:

1. - Memoria de ordenación.
2. - Normas urbanísticas, incluido el anexo de fichas urbanísticas.
3. - Memoria de participación
4. - Planos estructurales y sectoriales.
5. - Las siguientes hojas de los planos de ordenación completa, con el

fin de que sean sustituidos del documento completo entregado con fecha indicada, con el fin que sean sustituidos, ya que han sufrido modificaciones de acuerdo a la reunión anteriormente mencionada: 6.1-1,6. 1-2, 6. 2-1, 6.2-3,6. 2-4,

- 6.1- 5, 6. 3-1, 6.3-2, 6.3-5, 6.4-3, 6.4-5, 6.5-3, 6.5-4, 6.5-5, 6.8-1, 6.8-2,

| | | | |
|-------------|--|--|------------|
| F RMADO POR | | | 23/03/2018 |
| D F RMA | | | 4/9 |



6.1- 2, 6.10-2, 6.10-3, 6.11-2, 6.11-3 y 6.18-2.

"Asimismo, se da cuenta de Informe del Equipo Redactor de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, presentado con fecha 29 de julio de 2009, nº REG 063630, del siguiente tenor literal: Conforme a lo solicitado por el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, en orden a adoptar un nuevo acuerdo de suspensión del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias de edificación y parcelación urbanística en las áreas en las que las nuevas determinaciones para ellas previstas por el documento elaborado de revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella para la fase final correspondiente al trámite de aprobación provisional (tras la información pública al que fue sometido el documento previo), que suponen modificación del régimen urbanístico vigente, por la presente se informa que los terrenos que deben mantenerse la suspensión son los siguientes..., pasando a enumerar cada uno de ellos." (Folios 107 a 117 de las presentes D.P.)"

Continuando con *la grabación realizada por la televisión de Marbella "M-95*, al minuto 1,26:32 , y tras votar una propuesta que hizo el Sr. Monterroso dice el Vicesecretario General del Pleno:

"Sí, con respecto al segundo de los puntos hemos de recordar que ya conforme a lo dictaminado por la Comisión informativa se anunció que quedaba pendiente una serie de reuniones con la Consejería de Obras Públicas a raíz de la cual por parte del Equipo Redactor en fecha de hoy ha tenido entrada la documentación en virtud de la cual quedan redactados la documentación técnica y jurídica relativa al Plan conforme a las determinaciones que han sido estimadas por parte de la Consejería e igualmente en base a lo citado acompaña un informe relativo a la suspensión a que hace alusión el artículo 27 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que en los anteriores pronunciamientos de este pleno en relación a las distintas aprobaciones, pues ya se manifestó. En este sentido el informe del equipo redactor... (Si me permite la señora alcaldesa...) Ha sido presentado ante el registro general de este Ayuntamiento esta misma mañana, con fecha 29 de julio de 2009 el cual manifiesta los distintos sectores y áreas en los que se debe mantener o acordar la suspensión a que ha hecho alusión, determinada por el artículo 27"

La señora Alcaldesa, a continuación, al minuto 1,28:06 manifiesta:

"Muchas gracias tal y como dice el Vicesecretario, si, se suspenden las licencias. Hay una suspensión de licencias al igual y como se hizo provisionalmente. Ahora vuelven a solicitar una suspensión de licencias para que no se pueda otorgar ninguna licencia en tanto en cuanto no haya una aprobación definitiva, que creo que efectivamente las áreas quedan incorporadas porque se deberían haber, las suspensiones de licencias obran por período de un año y después se tienen que volver a plantear la ampliación y es lo que estamos haciendo. Entiendo que efectivamente es darle licencia en una zona en la que todavía no está aprobado definitivamente el plan supondría crear una situación de inseguridad y por lo tanto proponemos esa suspensión de licencias. Con lo cual el documento se aprobará con la simple incorporación de las áreas que delimita la suspensión de licencias"

Sin embargo *en el acta de la SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE SOBRE LA SEGUNDA APROBACIÓN PROVISIONAL DE LA REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE MARBELLA* de fecha 29 de julio de 2009 tan sólo SE ACORDÓ lo siguiente (folios 140 a 150):

"Primero.- DECIDIR sobre las diferentes alegaciones formuladas contra el acuerdo de aprobación provisional del Plan efectuadas durante el plazo de exposición pública por parte de los interesados y entidades afectadas, ratificando, el contenido de los informes

| | | | |
|-------------|--|--|------------|
| F RMADO POR | | | 23/03/2018 |
| D F RMA | | | 5/9 |



emitidos por el Equipo Redactor para cada una de ellas y la documentación técnica y jurídica incorporadas ai presente expediente.

Segundo.-APROBAR PROVISIONALMENTE el documento de Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella con las modificaciones no sustanciales, introducidas respecto del acuerdo de 23 de octubre de 2008, por el que se acordaba la aprobación provisional con apertura de fase de exposición pública de dicho PGOU, en los términos previstos en la propuesta y documentación remitida por el equipo redactor en su escrito de 12 de junio de 2009.

Tercero.-Conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la ley 7/2002 de ordenación urbanística de Andalucía, así como en el informe emitido por el Equipo Redactor de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella de fecha 29 de julio de 2009, anteriormente transcrito, ACORDAR LA SUSPENSIÓN del otorgamiento de aprobaciones, autorizaciones y licencias de edificación y parcelación urbanística, en las áreas en las que las nuevas determinaciones para ellas previstas por el documento elaborado de revisión del plan general de ordenación urbanística de Marbella, para la fase final correspondiente al trámite de aprobación provisional, que supongan modificación del régimen urbanístico vigente, debiendo mantenerse la suspensión en los terrenos siguientes...: (Pasando a enumerarlos a continuación)”.
Por tanto nada se debatió ni se acordó respecto del contenido del escrito presentado por el Equipo redactor del Plan General, Territorio y Ciudad, en fecha 28 de julio de 2009 aunque consta como fecha de entrada 29 de julio de 2009, nº REG 063630. En el acuerdo final que se contiene en el acta del pleno y que obra a los folios 140 a 150 de las actuaciones, no se contiene mención alguna a la sustitución de 22 de los 71 planos que componían el PGOU de Marbella, concretamente los planos 6.1-1, 6. 1-2, 6. 2-1, 6.2-3,6. 2-4, 6.2-5, 6. 3-1, 6.3-2, 6.3-5, 6.4-3, 6.4-5, 6.5-3, 6.5-4, 6.5-5, 6.8-1, 6.8-2, 6.9-2, 6.10-2, 6.10-3, 6.11-2, 6.11-3 y 6.18-2.

SEXTO.- El artículo 390 del Código Penal dispone que: " Sera castigado con las penas de prision de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitacion especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario publico que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:
1.o Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de caracter esencial.
2.o Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.
3.o Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en el declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.
4.o Faltando a la verdad en la narracion de los hechos.

El artículo 391 del mismo texto legal: " La autoridad o funcionario publico que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades previstas en el artículo anterior o diere lugar a que otro las cometa, sera castigado con la pena de multa de seis a doce meses y suspension de empleo o cargo publico por tiempo de seis meses a un año".

En en el presente caso, la supuesta modalidad falsaria sería la contemplada en el apartado 4º del artículo 390.1 del código penal , consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos.

El Instructor en el auto recurrido hace un resumen de la Jurisprudencia en lo referente a los requisitos típicos de las falsedades documentales , cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la

| | | | |
|-------------|--|--|------------|
| F RMADO POR | | | 23/03/2018 |
| D F RMA | | | 6/9 |



sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos (STS de 13 de septiembre de 2002), tales requisitos son los siguientes :

- a) Un elemento objetivo o material (consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal).
- b) Que dicha "mutatio veritatis" afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectara la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas (de ahí que para parte de la doctrina no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva).
- c) Un elemento subjetivo (consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad) (la STS de 25 de marzo de 1999).

Junto a los anteriores requisitos, 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(STS de 9 de febrero y de 27 de mayo de 1971). Y la razón de ello no es otra que, junto a la "mutatio veritatis" objetiva, la conducta típica debe afectar a los bienes o intereses a cuya protección están destinados los distintos tipos penales, esto es, al bien jurídico protegido por estos tipos penales, al que ya hemos hecho referencia anteriormente. De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo alguno.

En idénticos términos se pronuncia el TS en su Sentencia de 3 de junio de 2004 , y en otras posteriores. En la STS de 19 de julio de 2010 , se afirma: "...Todas las modalidades falsarias descritas en el art. 390 del vigente Código Penal que contienen una versión descriptiva más simplificada que el artículo 302 del anterior Código Penal , del que es su heredero, tienen como elemento común vertebrador de todas las modalidades falsarias la existencia de un elemento subjetivo del injusto constituido por el propósito del sujeto de introducir conscientemente un factor de alteración de la verdad - mutatio veritatis - en el documento , capaz de producir engaño en aquel preciso ámbito en el que deba surtir efecto el documento alterado. Este ánimo falsario queda bien patente en los verbos que describen las cuatro modalidades falsarias del art. 390: alterar, simular, suponer y faltar a la verdad. Acciones todas ellas intencionales.

La jurisprudencia ha reconocido el carácter nuclear del elemento subjetivo del injusto, que está integrado por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, convirtiendo en veraz lo que no es; intención maliciosa que ha de quedar acreditada y probada - SSTS de 28 de octubre de 1997 y núm. 242/1998 de 20 de febrero -,no exigiéndose ni ánimo de lucro ni otro especial, a diferencia de cuando se trata de documentos privados - SSTS de 30 de abril de 1981 y 25 de marzo de 1999 .

A su vez en el ATS de 17 de mayo de 2010 , se afirma expresamente "no puede apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva....".

Sin embargo en el presente caso atendido lo expuesto anteriormente, y puesto que la narración contenida en el documento público , no se corresponde indiciariamente con la realidad de lo acontecido, aún no estimándose que tal actuación resulte dolosa tal y

| | | | |
|-------------|--|--|------------|
| F RMADO POR | | | 23/03/2018 |
| D F RMA | | | 7/9 |



como sostiene el Magistrado Instructor en el auto de sobreseimiento y archivo combatido , sí podría integrae el delito de falsedad en documento publico en su modalidad de imprudente, previsto y penado en el articulo 391 del Codigo Penal .

Pues correspondiendo la redacción y custodia del acta del pleno, al secretario del mismo, en esta caso el vicesecretario, Sr. don Javier Alberto De las Cuevas Torres Secretario así como la supervisión y autorización de las misma, y el visto bueno al Alcalde, la Sra. Doña María Angels Muñoz Uriol .

Entiende esta Sala que resulta precipitado el archivo de la querrela / denuncia en cuanto al delito de falsedad en documento publico cometida por funcionario publico a titulo de imprudencia grave, respecto de don Javier Alberto De las Cuevas Torres y la Sra. Alcaldesa Doña María Angels Muñoz Uriol debiendo practicarse diligencias solicitadas por el M. Fiscal en orden a perfilar si concurren los elementos del precitado tipo delictivo, en concreto se reciba declaración sobre los hechos en calidad de testigos a:

.- Doña Inmaculada Chaves Pozo y a doña Yolanda López Romero, personas que según don Javier Alberto de las Cuevas fueron las que procedieron a la trascripción del video que contenía el Pleno del Ayuntamiento de fecha 29 de julio de 2009.

.- Don Diego Juan Luis Eizaguirre Carlson, por las razones expuestas por la representación del Grupo municipal socialista del Excmo. Ayto. de Marbellaen escrito de 14 de julio de 2017, folio 1422 de las actuaciones .

.- Doña Susana Radio Postigo, pues consta en el acta del pleno de 29 de julio de 2009 que al debatir la segunda aprobación provisional del PGOU de Marbella esta hizo alusión a "la pretensión de modificar las lindes del municipio, saltándose todos los procedimientos establecidos para ello..." (Foliol28 de las actuaciones), algo que fue contestado por la señora Alcaldesa (folio93 de las actuaciones)

Tras la practica de las referidas diligencias podrá adoptar despues el instructor, con absoluta libertad de criterio, la decision que estime conveniente.

Respecto de la querellada doña Alba Echevarría Prados, procede confirmar el sobreseimiento provisional acordado por el Instructor dado que de lo actuado en ningún momento ha quedado acreditado que tuviera participación alguna en el delito de falsificación de documento público investigado en la presentes diligencias.

SEPTIMO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelacion interpuesto por el M. Fiscal y Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Marbella contra el Auto de fecha 17/10/2017, desestimatorio del recuro de reforma contra auto de 9/8/2017 dictado por el Juzgado de Instruccion no 3 de Marbella en el procedimiento Diligencias Previas no 1935/16, Rollo de Apelacion no 1030/17, y en consecuencia **REVOCAR** dicha resolucion en el particular en orden a investigar la posible comision de un delito de falsedad en documento publico por imprudencia grave, con la practica de las diligencias solicitadas por el M. Fiscal a las que hemos hecho referencia, y las que considere oportuno practicar . Tras la practica de las referidas diligencias podrá adoptar despues el instructor, con absoluta libertad de criterio, la decision que estime conveniente

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.



| | | | |
|--|--|--|------------|
| | | | 23/03/2018 |
| | | | |
| | | | 8/9 |



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Devuelvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.
Así, por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos .
Doy Fe .



| | | | |
|--|--|--|------------|
| | | | 23/03/2018 |
| | | | |
| | | | |
| | | | 9/9 |