



Roj: **STS 1732/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1732**

Id Cendoj: **28079120012023100289**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2023**

Nº de Recurso: **1505/2021**

Nº de Resolución: **290/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 290/2023**

Fecha de sentencia: 26/04/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1505/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1505/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 290/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 26 de abril de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación legal del condenado **DON Bernabe** , contra la Sentencia núm. 451/2020, dictada el 22 de diciembre, por la Audiencia Provincial de Gerona, sección tercera, aclarada por auto 12 de febrero de 2021, en el rollo de apelación 854/2020, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 128/2020, de 16 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gerona, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de falsificación de certificados. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado **DON Bernabe** , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Argentina Gómez Molina y bajo su propia dirección técnica; y, ejerciendo la acción pública, el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gerona incoó diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 146/2019, por presunto delito de falsificación de certificados contra don Bernabe . Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gerona que incoó PA 18/2020 y con fecha 16 de julio de 2020 dictó Sentencia núm. 128, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"El Sr. Bernabe , secretario-interventor del Ayuntamiento de Madremanya, con ocasión del nombramiento del Juez de paz y Juez de paz sustituto de Madremanya, en fecha 9 de octubre de 2018, remitió al Departament de Jutges de Pau del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC) dos documentos en los que certificaba que la Sra. Fermina y el Sr. Dionisio ostentaban la **nacionalidad catalana**, constando en el DNI y padrón municipal aportados por aquéllos, la **nacionalidad** española de ambos.

Posteriormente, el 15 de noviembre de 2018 el Departament de Jutges de Pau del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (TSJC) le devolvió los certificados y le solicitó que subsanara la circunstancia errónea que constaba en ambos, sin que el acusado llegara a corregirla, alegando en su escrito de contestación de fecha 16/01/2019 que no detectaba ninguna circunstancia a corregir y que le volvieran a indicar de forma más concreta.

En fecha 5 de febrero de 2019 el TSJC acordó el nombramiento del Juez de paz y Juez de paz sustituto de Madremanya, haciendo constar que el acuerdo de nombramiento era efectivo aunque el funcionario responsable de certificar la **nacionalidad** española consignaba una **nacionalidad** diferente".

**SEGUNDO.-** El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gerona dictó el siguiente pronunciamiento:

"CONDENO a Bernabe como autor penalmente responsable de un delito de falsificación de certificados a la pena de 8 MESES DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO O CARGO PÚBLICO. Todo ello con expresa imposición al condenado de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Girona dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación.

Llévese el original al correspondiente libro de sentencias penales, dejando testimonio bastante para su unión a los autos.

Así por ésta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo".

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de Bernabe , presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Audiencia Provincial de Gerona, sección tercera, formándose el rollo de apelación 854/2020. En fecha 22 de diciembre de 2020, el Tribunal provincial dictó sentencia núm. 451, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que DESESTIMANDO íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Bernabe , contra la sentencia dictada en fecha 16-7-2020 por el Juzgado de lo Penal n° 1 de Girona en la Causa n° 18-2020, de la que este Rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos, con declaración de oficio de las costas de la alzada.

Líbrense certificaciones de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón, y remisión al Juzgado de su procedencia, junto con las actuaciones originales.



Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso ante el TSJCAT, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

Con fecha 12 de febrero de 2021 La Audiencia Provincial dictó Auto de aclaración cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA, siendo Ponente el Ilmo/a. Sr. Magistrado/ D/. MANUEL MARCELLO RUIZ, ACLARAR la sentencia dictada en fecha 22/12/2020 en el rollo en el sentido de donde figura: "*Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso ante el TSJCAT, lo pronunciamos, mandamos y firmamos*" debe figurar:

"*Contra esta Sentencia puede interponerse recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá presentarse ante esta Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días a partir de la última notificación, exclusivamente, fundado en infracción de ley por la causa prevista en el art. 849.1 de la Lecrim*".

Expídase testimonio de esta resolución para su unión al rollo de que dimana y notifíquese al Ministerio Fiscal y las partes.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. del Tribunal".

**CUARTO.-** Contra la anterior sentencia, la representación procesal del condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en el siguiente motivo:

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo de los artículos 847.1.b) y 849.1 de la LECrim. Alega vulneración de los arts. 398 del Código penal y, en consecuencia, de los arts. 1.1, 4.1, 5, 10, 11, 12 y 14 del mismo texto legal.

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 15 de abril de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal del recurso interpuesto quien interesa de esta Sala su inadmisión por las razones expuestas en su informe de 21 de mayo.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 21 de febrero de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 25 de abril de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Un solo motivo de impugnación sostiene el presente recurso. Se denuncia la pretendida vulneración de lo prevenido en el artículo 398 del Código Penal y, por extensión, de lo previsto también en los artículos 1.1, 4.1, 5, 10, 11, 12 y 14 del mismo texto legal.

Razona, en síntesis, quien ahora recurre, como es cierto, que el precepto primeramente citado no contempla ninguna modalidad imprudente de comisión, y exige, además, que la falsedad contenida en el certificado presente la "*posibilidad de causar perjuicio*", afectando a los "*elementos esenciales del documento*". Razona también que, si no rectificó, a requerimiento del Tribunal Superior de Justicia, los certificados primeramente emitidos, fue como consecuencia de que no resultó capaz de hallar a qué posible error pudiera estarse refiriendo aquél, -- "*ante la profusión de palabras*" destacadas con fluorescente amarillo--, por lo que en varias ocasiones comunicó telefónicamente con una funcionaria del Tribunal Superior, sin que ésta fuera capaz de indicarle en ningún momento de la conversación cuales eran los defectos que debían ser corregidos en los certificados, limitándose a pedirle que formulara la consulta por escrito. No lo hizo, siendo, en cualquier caso, incapaz de identificar el objeto del requerimiento.

Explica el recurrente que en momento alguno existió por su parte "*mala fe ni negligencia*", argumentando que, a la vista de lo establecido en el artículo 2 de la Constitución española, consideró que era apropiado atribuir la **nacionalidad catalana** a los candidatos propuestos, juzgando que se trata de una simple cuestión de "*interpretación jurídica sin mayor importancia*". Además, observa que no existió en ningún momento "*requerimiento previo*" para que subsanara los eventuales errores, al menos no que resultara suficientemente claro o explícito. Y añade que ha venido emitiendo periódicamente certificados de este mismo jaez desde el año 1999, con relación a las personas propuestas como jueces de paz y sustitutos, haciendo siempre constar en ellos la "**nacionalidad catalana**" de los candidatos propuestos, sin haber recibido antes observación o corrección alguna procedente del Tribunal Superior. En todo caso, señala que los candidatos resultaron finalmente nombrados por unanimidad por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, sin que de este modo el certificado presentara ninguna clase de transcendencia en el tráfico jurídico. Argumenta, para terminar,



que " existe fundamento jurídico más que suficiente para afirmar que la expresión "**nacionalidad catalana**" es una expresión constitucional que sustituye la expresión preconstitucional "vecindad civil **catalana**"; y, en todo caso, asegura que, si no fuera así, su conducta estaría amparada por la existencia de un error ( artículo 14 del Código Penal).

**SEGUNDO.-** Al objeto de no desviarnos de la cuestión que es aquí materia de enjuiciamiento, convendrá recordar, siquiera someramente, cuales resultan ser las notas distintivas del delito de falsificación de certificados por autoridad o funcionario público, que se contempla en el artículo 398 del Código Penal, tipo delictivo por el que resultó condenado el ahora recurrente. Lo haremos de la mano de lo que observa nuestra reciente sentencia, dictada por el Pleno de la Sala, número 554/2022, de 6 de junio. Señalábamos entonces que: <<Cuando se trata de certificaciones emitidas por funcionario público o autoridad, se plantea la necesidad de distinguir los certificados de los documentos oficiales, cuya falsificación se sanciona con mayor pena.

El certificado es un documento que acredita algún extremo de interés extraído de un expediente o documentación que obra a cargo de quien emite la certificación. Dicho de otra forma, el certificado se limita a acreditar una realidad existente en otro documento o expediente, que se encuentra bajo la autoridad o el control de quien emite la certificación. No tiene otra finalidad.

Aunque en la STS 432/2013, de 20 de mayo, decíamos que "No está de más añadir que el criterio diferenciador entre las falsedades en los certificados y los documentos oficiales no es tajante y "sólo la gravedad y trascendencia de la alteración del instrumento documental puede ser un criterio determinante para señalar si se está ante una falsedad documental o de certificados" ( STS 27 de diciembre de 2000)", la Jurisprudencia de esta Sala ha concretado su criterio y (SSTS 2001/2000, de 27 de diciembre o 1/2004, de 12 de enero, entre muchas otras), ha establecido como criterio de diferenciación entre el delito de falsedad en documento oficial y los de certificación falsa de los artículos 397 y ss que, en los últimos, la información mendaz documentada solo cumple la función de advenir o acreditar hechos sin otras finalidades. Por el contrario, en el delito de falsedad en documento oficial, la alteración se muestra de especial gravedad, al poder constatarse una trascendencia en la alteración del instrumento documental por llegar a afectar bienes jurídicos de particular relevancia". ( STS nº 343/2020, de 25 de junio)>>.

**TERCERO.-** Fácilmente se comprenderá, a partir de lo hasta aquí señalado, que la conducta que aparece descrita en el relato de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada colma de manera solvente las exigencias objetivas del mencionado tipo penal. Es claro que el acusado de ningún modo podía acreditar, atribuyendo absurdamente la **nacionalidad catalana** a los candidatos propuestos, extremos que se encontrarán a su disposición en ninguna clase de archivo, expediente o documentación que hubiera a su cargo, alterando, en este sentido y de manera objetiva, la realidad.

Por descontado, tampoco podrían progresar las protestas de quien ahora recurre en relación con que esa misma conducta hubiera podido protagonizarla en otras anteriores ocasiones sin objeción o problema alguno. La costumbre de delinquir no diluye la realidad de los ilícitos que persistan en cometerse. Ni, evidentemente, podía desconocer tampoco el acusado, con relevancia a los efectos previstos en el artículo 14 del Código Penal, que al atribuir a los candidatos la **nacionalidad catalana**, se estaba apartando con absoluta evidencia de la documentación relevante que obraba en el expediente, máxime cuando, como aquí, el acusado es jurista, Secretario interventor de un Ayuntamiento, habiendo asumido, incluso, en este procedimiento su propia defensa. Ni pueden tampoco progresar las quejas relativas a que no se produjera un requerimiento previo y explícito por parte del Tribunal Superior al efecto de que el acusado corrigiese el "error" que la certificación por él librada presentaba. No es ya que dicho requerimiento sí se produjo, conforme resulta del relato de hechos probados de la sentencia impugnada, fueran sus términos más o menos precisos, sino que, a los efectos que aquí importan, el mismo no resultaba en absoluto necesario para colmar las exigencias objetivas del tipo penal analizado. Finalmente, tampoco es preciso que el certificado falsario afectara a bienes jurídicos de particular relevancia. Nótese que el propio precepto se refiere al libramiento de certificados falsos "*con escasa trascendencia en el tráfico jurídico*".

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, sin embargo, no podría resultar sancionable la conducta de una autoridad o de un funcionario público que faltare a la verdad en el libramiento de un certificado de manera irrelevante, sin trascendencia alguna (delito que, de existir, presentaría una naturaleza meramente formal). Aunque baste para la comisión del ilícito penal que el certificado sea apto para producir efectos de "*escasa trascendencia*", alguna, deberá presentar a fin de que pueda identificarse el bien jurídico que con dicha conducta se protege.

El principio de lesividad, –denominado también en otras ocasiones como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o como principio de ofensividad–, demanda que las conductas sancionables por el ordenamiento jurídico penal constituyan expresión de la efectiva puesta en peligro (o lesión) de un bien jurídico. Cuando el comportamiento, contemplado ex ante, –es decir al tiempo de ser realizado por el autor–, pone ya de



relieve su absoluta y completa falta de aptitud para lesionar el bien jurídico protegido por el tipo penal de que se trate, nos encontraremos ante una conducta que deberá, por su carácter esencial y radicalmente inofensivo, permanecer extramuros de todo reproche penal.

Ciertamente el ahora acusado libró sendas certificaciones dirigidas al Tribunal Superior de Justicia y con una finalidad específica (su incorporación al expediente para nombramiento de Juez de Paz, titular y suplente, del Ayuntamiento en el que aquel ostentaba la condición de Secretario interventor). En dicha certificación el acusado incorporaba un extremo que, con toda evidencia, no podía reflejarse en ningún archivo o documento revisado por él. Era expresión, por eso, de una circunstancia incierta. Pero dicha falta evidente de correspondencia entre lo certificado y la realidad resultaba, ya en ese momento, enteramente inofensiva, incapaz, por sí misma, de provocar efecto jurídico alguno por poca trascendencia que tuviera.

Resulta un hecho notorio, de conocimiento elemental para el ciudadano común, que Cataluña no es un Estado. La **nacionalidad catalana** no existe, entendida en los términos que aquí importan, –en tanto eran los que se predicaban de los candidatos concernidos por el expediente–, es decir, entendida como un derecho fundamental que establece el vínculo entre el individuo y el Estado, en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye, según el Derecho interno y el Derecho internacional. Como no existe tampoco, por ejemplo, entendido el concepto en este único sentido aquí posible, la **nacionalidad** riojana o la de California. Y ello ninguna relación guarda con los términos empleados en el artículo 2 de la Constitución española ("**nacionalidades** y regiones"), que reproduce el artículo 1 del Estatuto de autonomía catalán al proclamar que Cataluña, como **nacionalidad**, ejerce su autogobierno constituida en comunidad autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica.

Por tanto, no es que el certificado que el acusado libró consignara con respecto a los candidatos a los que se refería una **nacionalidad** falsa, distinta de la real, y con potenciales efectos para generar confusión o cualquier clase de consecuencia jurídica indebida, sino que aludía a algo distinto y distante, consignaba algo que no era, que no es, una **nacionalidad**. En el marco del expediente administrativo generado para el nombramiento de Juez de paz, titular y suplente, nombramiento para el que se exige que los designados ostenten la **nacionalidad** española ( artículos 102 y 302 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) hubiera podido, sin duda, provocar alguna clase de efecto jurídico que la certificación extendida por el acusado atribuyera a los candidatos falsamente una **nacionalidad** distinta de la española. Pero no fue este el caso. Lo que aquí se les atribuía no era una **nacionalidad** distinta sino algo distinto de una **nacionalidad**. Por eso, el Tribunal Superior se dirigió al acusado, tal y como se consigna en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, para que subsanara "*la circunstancia errónea que constaba en ambos*" expedientes. Y también por eso, aunque dicha subsanación no se produjo, arguyendo el acusado insolentes excusas al respecto, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña procedió, ello no obstante, por unanimidad, al nombramiento de los candidatos propuestos, no cabiendo duda alguna de la **nacionalidad** española que ambos ostentaban. No es, por tanto, que las certificaciones emitidas, objetivamente falsas en tanto no respondían a la verificación de documento o expediente previo alguno que tuviera a su vista el acusado, produjeran escasa trascendencia en el tráfico jurídico, tal y como exige el tan citado artículo 398 del Código Penal, sino que carecía, –ya contemplada la conducta ex ante–, de cualquier aptitud o potencialidad para provocar ninguna clase de efecto. Se trataba de una conducta tan pueril como inofensiva.

El recurso se estima.

**QUINTO.-** De conformidad con lo prevenido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Bernabe contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona, Sección 3ª, número 45/2020, de 22 de diciembre, aclarada por auto de 12 de febrero de 2021, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la pronunciada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Girona, número 128/2020, de 16 de julio, que se casa y anula.

2.- Se declaran de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de lo Penal de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1505/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 26 de abril de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación legal del condenado DON Bernabe , contra la Sentencia núm. 451/2020, dictada el 22 de diciembre, por la Audiencia Provincial de Gerona, sección tercera, aclarada por auto 12 de febrero de 2021, en el rollo de apelación 854/2020, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 128/2020, de 16 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gerona, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación, procede absolver al acusado Bernabe del delito de falsificación de certificado que se le imputa; debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra él en esta causa; y se declaran de oficio las costas de la primera instancia.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- Absolver al acusado D. Bernabe del delito de falsificación de certificados que se le imputaba en este procedimiento.
- 2.- Ordenar sean dejadas sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran acordado contra él en este procedimiento.
- 3.- Declarar de oficio las costas de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial y del Juzgado de lo Penal de los que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.