



**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2  
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00002/2019

**Procedimiento:** Procedimiento Abreviado núm. 28/2017

**Procedimiento de Origen:** Procedimiento Abreviado núm. 8/2018

**Procedencia:** Juzgado de Instrucción núm. 2 de Alcázar de San Juan.

**SENTENCIA núm. 2/2019**

=====  
**ILMOS. SRES.**

**PRESIDENTE**

Doña Carmen-Pilar Catalán Martín de Bernardo

**MAGISTRADOS**

Don Fulgencio-Víctor Velázquez de Castro Puerta

Don José-María Tapia Chinchón  
=====

En Ciudad Real, a veintiuno de enero de dos mil diecinueve.

Vista por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Ciudad Real, en juicio oral y público la presente causa seguida como Procedimiento Abreviado núm: 8/2018, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Alcázar de San Juan



(Procedimiento Abreviado núm. 28/2018) seguida por delito de falsedad documental y en el que aparecen como partes:

Como acusados, **LAM**, mayor de edad, con DNI núm. **LAM**, nacido en la localidad de Calzada de Calatrava el día 25 de diciembre de 1965 y con domicilio en Alcázar de San Juan, sin que consten antecedentes penales, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María de la O Monreal Monge y asistido de Letrado Don Francisco Guerra Rivera. Y en la misma condición **DDA** mayor de edad, con DNI núm. **DDA**, hijo de **DDA** y de **DDA** nacido en Almería el 22 de febrero de 1962 y sin que le consten antecedentes penales, representado por el Procurador de los Tribunales Don Maximiano Sánchez Sánchez y asistido de Letrado Don Demetrio-Juan Ayala Carreras.

Y el Ministerio Fiscal, en la posición que legalmente tiene encomendada.

Ha sido Ponente el Magistrado Don José-María Tapia Chinchón, quien expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Que la presente causa fue incoada en virtud de querrela, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Alcázar de San Juan, practicándose las diligencias que se consideraron oportunas, tras lo que se dictó Auto de acomodación a los trámites de procedimiento abreviado.

**SEGUNDO.** - El Ministerio Fiscal presentó finalmente escrito de acusación frente a **LAM** y **DDA**, entendiéndose que los hechos imputados eran constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 74 y 390.4 del Código Penal, pretendiendo la imposición para sendos acusados de la pena de 3 años y 3 meses de prisión,



inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, multa con responsabilidad personal subsidiaria e inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público durante 4 años. Con costas.

**TERCERO.** - Decretada por el Juzgado de Instrucción la apertura de juicio oral, se confirió traslado a la defensa de los acusados, presentándose escritos de defensa solicitando la libre absolución de sus patrocinados. Tras lo que se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial, siendo turnadas a esta Sección Segunda, incoándose el correspondiente Rollo que fue registrado con el núm. 8/2018, declarándose la pertinencia de las pruebas propuestas y señalándose fecha para la celebración del juicio oral.

**CUARTO.** - Llegados el día y hora señalados se practicaron las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra documentado en las actuaciones y en soporte de grabación digital. En trámite de conclusiones, por el Ministerio Fiscal se elevaron a definitivas. Por la Acusación se elevaron a definitivas. Las Defensas reiteraron la pretensión de libre absolución de sus patrocinados, con pretensiones subsidiarias de aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

**QUINTO.** - Se concedió a los acusados el turno de última palabra, con el resultado que consta, tras lo que se dio por terminado el juicio oral y se declararon las actuaciones conclusas para Sentencia.

### HECHOS PROBADOS

Se considera probado y así se declara expresamente:

1. Que el acusado JAM, cuyas circunstancias ya fueron reseñadas, en el año 2009 ejercía funciones de Director Técnico de la Sociedad "Aguas de Alcázar, empresa municipal, S.A."



2. Por su parte, el también acusado **D.D.A.**, ostentaba en la época señalada las funciones de Arquitecto Técnico del Ayuntamiento de la localidad de Alcázar de San Juan (Ciudad Real).

3. En tales condiciones, ambos participaron en el proyecto de ejecución de obras de eliminación de barreras y mejora higiénica en la denominada zona del mercadillo de la citada población, para cuya ejecución se precisaba acometer obras de alcantarillado, electricidad y de supresión de barreras arquitectónicas, siendo financiada con hasta tres fuentes de subvención, para cuya percepción se precisaba del cumplimiento de unos plazos estrictos.

4. Que en tal contexto y con la finalidad de no perder las fuentes de financiación, se emitieron dos certificaciones de obra en fechas 5 y 10 de octubre de 2009 (1ª y 2ª certificación), por importes respectivos de 90.000€ y 79.926,26€, pese a que las obras no se habían iniciado a dicha fecha. Dichas certificaciones fueron aprobados por sendos Decretos de la Alcaldía de 11 de diciembre de 2009.

5. Las obras finalmente fueron totalmente ejecutadas y entregadas sin que conste que las cantidades subvencionadas fueras destinadas a finalidad distintas y sin que de las mismas se derivara responsabilidad contable alguna.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1. Sobre la valoración probatoria.**

Los hechos que han sido finalmente declarados probados lo han sido en virtud de la valoración crítica y en conciencia por el Tribunal del material probatorio que se ha desarrollado a su presencia, en el presente caso, particularmente la documental, y la práctica conformidad de las partes en los siguientes hechos fundamentales:

(i) el desempeño profesional de los acusados

(ii) la suscripción de las relatadas certificaciones de obra

(iii) la final terminación de las obras a satisfacción.

El verdadero debate del procedimiento discurre sobre la calificación de los hechos: si como falsificación documental, en tesis de la Acusación oficial si como falsificación de certificado del artículo 398 del Código Penal en redacción anterior a reforma operada en 2012 y vigente a la fecha de los hechos (2009).

## **2. La tipificación de los hechos en el delito descrito en el artículo 398 del Código Penal.**

En redacción vigente a la fecha de los hechos decía el artículo 398 lo siguiente: "La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa será castigado con la pena de suspensión de seis meses a dos años".

En la actualidad -en redacción dada por Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre- preceptúa: "La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa con escasa trascendencia en el tráfico jurídico será castigado con la pena de suspensión de seis meses a dos años. Este precepto no será aplicable a los certificados relativos a la Seguridad Social y a la Hacienda Pública".

La Sala, en primer término, no tiene duda sobre el carácter de funcionarios de sendos acusados a la fecha de los hechos y en el ámbito penal (diferente al concepto funcional empleado en otros campos jurídicos). No se duda de tal concepto ostentado por **DDA** Arquitecto Municipal del Ayuntamiento y ejerciendo funciones públicas de forma indudable. Pero igualmente consideramos que concurre tal atribución (a efectos del artículo 24 del Código Penal) en Leoncio Almodóvar incorporado como personal laboral en una empresa municipal (pública) que ejercía funciones de tal índole en la época de los hechos, a lo que no obsta el carácter de personal laboral del acusado. Utilizamos, con la jurisprudencia, el concepto extenso que se maneja en este ámbito. En tal concepto cumplía la



condición exigida por el amplio art. 24 C.P., esto es, participaba del ejercicio de las funciones públicas. Esta interpretación amplia del concepto de funcionario público ha sido la tónica seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en trance de interpretar el art. 119 del C. Penal de 1.973 y el 24 del actual de 1.995, rebasando las líneas definitorias del concepto administrativo de funcionario, en tanto se atiende de forma primordial a la función desempeñada, alcanzando incluso al personal laboral contratado para el ejercicio de funciones en el ámbito de un organismo público. Se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 22 de enero de 2003 y 19 de diciembre de 2000), de un concepto "nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo.

Sobre el artículo 398 y su diferenciación con el delito de falsedad documental ha existido una muy extensa jurisprudencia del Tribunal Supremo en la medida que era reticente a la aplicación del primero de los preceptos dado su carácter privilegiado sin que hubiese una razón seria de política criminal para su disimil tratamiento. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015** que con sumo acierto cita la Defensa (aun cuando no puede decirse que opte abiertamente por el principio de especialidad en el conflicto o concurso de normas) expone el cuadro jurisprudencial que ha ido desarrollándose hasta la inclusión legislativa de la diferencia que ya manejó el Tribunal Supremo para entender de aplicación el precepto especial solo para los supuestos menor relevancia o importancia y de ahí la introducción en 2012 del criterio de la trascendencia. Así señalaba la **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2000** lo que entendía debía ser el criterio diferenciador: "se declara que para el Ministerio Fiscal el documento que estamos examinando constituye, al mismo tiempo, un certificado por lo que podría confluir una doble penalidad como documento oficial y como certificado. En consecuencia considera que nos encontramos ante un concurso aparente de normas que se deben resolver de arreglo con los criterios contenidos en el artículo 8 del Código Penal. Si se aplica el principio de especialidad se debía otorgar

preferencia a la aplicación del artículo 398 (certificación falsa). No obstante advierte que no toda certificación es documento oficial y que no todo documento oficial es certificación, por lo que desaparecería el principio de especialidad que no necesariamente nos ha de llevar al principio de alternatividad, ya que dejaría totalmente vacío de contenido al artículo 398 del Código Penal. Después de hacer unas acertadas consideraciones sobre el trato privilegiado que se concede a la falsedad de certificaciones, concluye sosteniendo que el artículo 398 quedaría reservado para casos residuales y de escasa trascendencia, por lo que, en el caso presente nos encontramos ante una falsedad en documento oficial tal como se decía en la sentencia de casación que conoció originariamente de esta causa. Desde un punto de vista gramatical la acción típica de certificar en falso o falsear el contenido de un documento puede ser semánticamente diferenciada. Certificar es, según el diccionario de la Real Academia "asegurar, afirmar, dar por cierta una cosa", pero más específicamente, desde un punto de vista jurídico, es declarar cierta una cosa por un funcionario con autoridad para ello, en un documento oficial. Certificar es también garantizar la autenticidad de una cosa por lo que el funcionario que certifica compromete su responsabilidad asegurando que el certificado responde a una realidad que él conoce y que refleja en el certificado. Si se certifica en falso se está poniendo en circulación un documento que, si es expedido por un funcionario público, constituye también un documento oficial falso. El legislador ha querido rebajar el reproche antijurídico del hecho, sancionando con penas notablemente inferiores, la expedición de certificados falsos para lo que ha tomado en consideración la menor gravedad o trascendencia de los efectos del documento. Si tomamos como referente el anterior Código Penal podemos contemplar cómo la punición atenuatoria se reservaba para los facultativos que libraren certificado falso de enfermedad o lesión con la finalidad de eximir a una persona de un servicio público (art. 311) y al funcionario público que librare certificación falsa de méritos o servicios, de buena conducta, de pobreza o de otras circunstancias análogas (Art.312), para terminar castigando al particular que falsificare una certificación de las anteriores (Art. 313). El Código vigente recoge, en tres preceptos, las variadas falsedades en certificados que contemplaba el Código derogado y, a los efectos que a nosotros nos interesan, el artículo 398 tipifica la certificación falsa librada por autoridad o funcionario público. El criterio

diferenciador de las falsedades en 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 nós encontramos ante una falsedad documental o de certificados. No encajaría dentro del principio de proporcionalidad, que la libranza de un certificado falso por los funcionarios responsables de los Registros de la Propiedad o Mercantil se castigara con una pena cuasi simbólica de suspensión de seis meses a dos años, mientras que si se considera como falsedad la pena sea de dos a seis años de prisión, además de la correspondiente y de la subsiguiente inhabilitación. Por otro lado es posible, en algunos casos, distinguir entre la expedición de un certificado falso y la falsedad documental. Si consideramos, como hemos dicho, que certificar es reflejar y hacer constar una verdad, que se conoce y aprecia por haber sucedido y existir efectivamente, la actividad desarrollada por el recurrente va más allá de esta conducta al recoger una realidad que le constaban que no era cierta y cuya autenticación no le correspondía, ya que, en todo caso, sería una tarea que habrían tenido que desempeñar los encargados de los respectivos servicios meteorológicos que tenían entre sus antecedentes, los litros de agua que habían caído en las fechas indicadas. Lo que se hace en la práctica, es confeccionar un documento oficial falso, expedido por un funcionario y que iba destinado a producir efectos en orden al cobro de una indemnización derivada de un seguro de riesgos de suspensión de espectáculos. Por ello, la calificación adecuada es la de falsedad en documento oficial, cometida por autoridad o funcionario público, tal como se mantenía en la sentencia de la Audiencia Provincial".

Empero, en el caso concluye la calendaro Sentencia de 29 de enero de 2015 con la aplicación del precepto privilegiado por cuanto "...a la vista de las escasas dimensiones del órgano y la población, la muy creíble informalidad con la que según se alega se actuaba en atención precisamente a esas circunstancias, la pluralidad de municipios a que tenía que atender el condenado y el contexto en que se emite la certificación (necesidad de cursarla para no perder la subvención en perjuicio de la población), permiten incardinar sin dificultad esta actuación falsaria en el art. 398, interpretado conforme a la jurisprudencia aludida. La nueva redacción del precepto, además, invitaría a ensanchar la capacidad de su





redacción anterior para acoger mayor número de conductas. Si el art. 398 ha endurecido sus requisitos típicos, salvo que entendamos que se trata de una norma meramente interpretativa (se limita a especificar lo que ya debía entenderse fijado por el art. 398 anteriormente en virtud de la jurisprudencia), no sería aplicable retroactivamente esa nueva exigencia (que la certificación tenga escasa trascendencia)".

Circunstancias, escenario, que concurre en el presente caso. Pues se trata de una obra de cierta importancia pero en un municipio de una población cercana a los 30000 habitantes, es decir, con un importante presupuesto municipal según es de notoriedad, una obra necesaria y beneficiosa para la localidad, subvencionada y con la perentoria necesidad de justificación, siendo que las firmas de los acusados eran meros requisitos en un dilatado proceso administrativo que concluía con el Decreto aprobatorio de la Alcaldía, al punto que no resulta acreditada la necesidad de firma del Director Facultativo de Aguas de Alcázar, que las obras finalmente se realizaron sin derivación alguna de responsabilidad. En ese contexto, la aplicación del artículo 398 del Código Penal (en su originaria redacción) deviene necesaria.

### **3. La prescripción de los hechos.**

Sendas certificaciones datan de octubre de 2009, siendo que el procedimiento no se dirige frente a los acusados hasta julio de 2013, fecha de ampliación de la querrela planteada al menos frente a **DDA**, pues frente al acusado **LAN** el procedimiento ya se dirigió frente al mismo mediante proveído de 14 de febrero de 2013 (f. 207). Como quiera que el delito estaría castigado con pena de suspensión no superior a 5 años, la prescripción aplicable sería la de 3 años (restantes delitos menos graves, en relación con el artículo 33 del CP) en redacción vigente a la fecha de los hechos y más favorable para los acusados. Y, en consecuencia, el delito estaría prescrito aun en el supuesto más desfavorable de computar la fecha de febrero de 2013 frente al acusado **LAN**.

#### 4. La atipicidad de los hechos.

En todo caso, y agotando la hipótesis, la Sala considera atípicos los hechos se opte por la calificación que se opte, al resultar atípicos los hechos en cualquiera de las modalidades: falsedad de certificación o documental. Ciertamente, y no ha sido objeto de discusión, las certificaciones de obra se emiten con anterioridad a su inicio con la clara finalidad de no perder la financiación subvencionada. No otra intención puede atribuirse a los acusados cuando está descartado cualquier tipo de enriquecimiento o desviación de fondos (y el propio Tribunal de Cuentas declaró la falta de responsabilidad), no siendo ilógico que lo hiciesen por ruego de instancias superiores, pues se escapa del razonamiento cualquier otra motivación. Y en este contexto ya señaló el **Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Logroño de 15 de junio de 2011** que "...la actuación municipal de aprobar una certificación de obra dando por realizados trabajos que no habían sido hechos debe enmarcarse en las circunstancias de contratación de la Administración con un Ayuntamiento en el que por motivos presupuestarios y de concesión de subvenciones las certificaciones deben emitirse con anterioridad al 30 de noviembre para poder percibirlos y es práctica habitual el realizarlo así emitiendo certificaciones a cuenta de las obras a realizar en el futuro (obras ya previstas); asimismo, debe tenerse en cuenta que pese a haber percibido el Ayuntamiento unas cantidades del Ministerio de Fomento con base en esa primera certificación de obra, el Ayuntamiento no le abona a la constructora las cantidades sino muy posteriormente, en tres pagos (enero, febrero y abril de 2009), cuando los trabajos están ya realizados (folios 429 a 438 de las actuaciones). En definitiva, considera esta Sala que no existen indicios suficientes de comisión de infracción penal alguna y que resulta procedente entender que, a lo sumo, este asunto debe incardinarse, como advierte el Juez "a quo", en el ámbito administrativo, donde se prevén los cauces necesarios para impugnar las irregularidades administrativas que se entiendan cometidas".

Tesis a la que no ha sido ajena esta misma Sala en sendos Autos. Y así en el de fecha **20 de abril de 2012 (Rólo de apelación penal 46/2012)** y también en relación al delito de falsedad respecto de unas obras municipales procediéndose al pago

de las mismas sin que hubiesen sido concluidas señalando que no puede extraerse en tal contexto un dolo falsario (dada la inmediatez de la obra pendiente) apuntando literalmente que "querer extraer de la mínima discordancia apuntada...un ánimo falsario...excede del adecuado desenvolvimiento del Derecho Penal y del bien jurídico protegido por los delitos de falsedad". Y en el de **30 de noviembre de 2012 (Rollo 210/2012)** en relación aun investigado delito de prevaricación sobre las obras ejecutadas en el Polígono Alces de la localidad de Alcázar de San Juan (que también fue investigado en la presente causa) sostuvimos que "...aun cuando la actuación material que motivó la emisión de las dos facturas de referencia no contó con el debido carácter previo de su concertación conforme al derecho administrativo, no lo es menos que dicha actividad vino de facto a implicar una necesaria mejora del servicio e interés público que se intentaba cubrir y amparar con la aprobación en forma del contrato mixto...no pudiéndose tampoco desconocer que la propia dinámica del Plan E...obligaba al cumplimiento de unos plazos perentorios' so pena de la pérdida de las correspondientes ayudas, lo que influyó sin duda en la omisión procedimental administrativa analizada".

Conclusión de atipicidad en la que vendría a incidir la previsión legal de las certificaciones a cuenta como medio, forma o mecanismo de obtención de financiación para la contratista (en el caso dependiente del propio ayuntamiento) de los fondos necesarios para el inicio de la obra. E igualmente los necesarios y sucesivos eslabones administrativos que han de solventarse hasta la emisión final de las facturas y posterior pago de las obras, en los que la firma de los acusados sería un mero escalón, posiblemente cualificado, de una sucesión de trámites.

La Acusación, así, ha de ser rechazada sin necesidad de mayor análisis de otras cuestiones propuestas por las Defensas, debiendo absolverse libremente a los acusados de los hechos que les fueron imputados y por los que han sido acusados.

#### **5. Costas procesales.**

Se decretan de oficio las costas devengadas.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el rey y por la potestad conferida en la Constitución de la Nación Española;

### FALLAMOS

Este Tribunal ha decidido;

1º. **ABSOLVER LIBREMENTE** a los acusados *LAM* y *D.DA*  
de los hechos por los que venían siendo acusados.

2º. **GUARDAR SILENCIO** sobre las costas procesales.

La presente Sentencia no es firme al haber contra la misma recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a preparar mediante escrito suscrito por Abogado y Procurador en el plazo de cinco días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** - Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en audiencia ordinaria del mismo día de su fecha. Doy fe.