



Roj: **STS 1845/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1845**

Id Cendoj: **28079120012025100388**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2025**

Nº de Recurso: **6151/2022**

Nº de Resolución: **380/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 380/2025**

Fecha de sentencia: 30/04/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6151/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/04/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6151/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 380/2025**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 30 de abril de 2025.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Clemencia**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 7 de junio de 2022, que declaró haber lugar en parte al recurso de apelación formulado por indicada acusada contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, de fecha 30 de julio de 2021, que la condenó por delito de falsedad en documento público, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente acusada representada por la Procuradora Dña. Inmaculada Guzmán Altuna y bajo la dirección Letrada de Dña. Lidia Pérez Sáez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción nº 13 de Barcelona incoó Diligencias Previas con el nº 1684/2018 contra Clemencia, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, que con fecha 30 de julio de 2021 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Se declara probado que en fecha 18 de octubre de 2016, fue presentado escrito de interposición de recurso por parte de don Justo, en nombre de la acusada, doña Clemencia, contra la resolución del recurso de alzada del expediente NUM000 tramitado por la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz según se exponía en el recurso la acusada, doña Clemencia, fue denunciada el 9 de marzo de 2016 por la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz como titular del vehículo ciclomotor marca KYMCO modelo DJ W50 con matrícula NUM001 por no haberse sometido a la ITV reglamentaria. La recurrente, doña Clemencia, indicaba, que desde hacía 10 años, ni conocía ni guardaba relación con la persona que lo utilizaba, así mismo informaba que sobre ese vehículo existía otro expediente por una sanción de 200 euros por no pasar la ITV con el nº NUM002 que se encontraba recurrido y que se seguía ante el Juzgado de lo Contencioso número 11 de Barcelona, también añadía que por estos hechos había formulado denuncia. Tras haber sido turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Contencioso número 16 de Barcelona, en el que la actora y ahora acusada, doña Clemencia, desempeña sus funciones como letrada de la Administración de Justicia, en fecha 20 de octubre de 2016, dictó decreto admitiendo su propia demanda a trámite y teniendo por interpuesto recurso contencioso administrativo contra la resolución de alzada del expediente número NUM000 tramitado por la Jefatura Superior de tráfico de Cádiz, teniendo por comparecido y parte a don Justo en nombre y representación de la acusada misma.

El anterior recurso fue turnado al Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona y en virtud de decreto de 20 de octubre de 2018, la acusada, doña Clemencia, en su condición de letrada de la Administración de Justicia de dicho Juzgado proveyó:

1. La admisión a trámite de la demanda de procedimiento abreviado, que se seguía con número **370/2016**, y tener por comparecido y parte a la recurrente, la acusada misma, doña Clemencia.
2. Tener por interpuesto recurso contencioso administrativo y deducida demanda contra la resolución del recurso de alzada acordado por la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz.
3. Dar traslado del escrito de demanda a la parte demandada para que contestara en el plazo de 20 días.

Acto seguido, la acusada, doña Clemencia, procedió a notificarse a sí misma del anterior decreto en base a su doble posición de parte actora y letrada de la Administración de Justicia del Juzgado en el que había recaído el citado recurso.

El 24 de octubre de 2016 y ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11 de Barcelona, el letrado de la acusada, don Justo, presenta escrito en el procedimiento número 211/2016 que se seguía en este contra otra resolución de recurso de alzada correspondiente al expediente NUM003 - tramitado por la Jefatura Provincial de Cádiz., solicitando la acumulación al mismo del recurso número 370/2016 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16, toda vez, que ambos recaían sobre el mismo vehículo siendo, además, el mismo acto administrativo y titular.

En fecha 23 de diciembre de 2016 el titular del Juzgado de lo Contencioso número 11 dictó auto acordando la acumulación interesada y una vez firme la resolución se libró oficio al Juzgado Contencioso Administrativo número 16 a los efectos de solicitar la remisión de las actuaciones.

Así, la acusada, doña Clemencia, en su condición de letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona procedió a admitir a trámite una demanda presentada en su propio nombre y a darle el curso procedimental correspondiente, obviando el deber de abstención que le competía y actuando guiada por el ánimo de apartar el asunto del conocimiento e intervención de la magistrada titular del referido Juzgado a la que, además, ocultó su existencia, de tal manera, que recibido el oficio procedente del Juzgado Contencioso Administrativo número 11 instando a remitir al mismo sus



actuaciones, lo cual debía ser acordado por resolución judicial que revistiera forma de auto, la acusada, doña Clemencia , procedió, por sí o por otra persona a su ruego, a redactar un auto de inhabilitación, de fecha 30 de enero de 2017, a través de la forma "auto que pone fin al procedimiento", lo que determinó que la referida resolución fuera numerada (Auto número 14/2017) y el original se incorporara al legajo de autos definitivos que se siguen en dicho Juzgado sin la preceptiva firma del titular del órgano judicial, al haberle sido ocultado por la acusada, doña Clemencia , no solo el auto de 23 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso número 11 que acordaba la acumulación de los recursos, sino también la propia tramitación del expediente número NUM004 .

Acto seguido la acusada, doña Clemencia , procedió a incorporar el mencionado auto de inhabilitación al recurso en trámite a través de testimonio expedido bajo la fe pública judicial que ostentaba en su condición de letrada de la Administración de Justicia, salvando así la necesidad de que la citada resolución fuera firmada por la titular del órgano judicial.

Una vez incorporado el testimonio del auto de inhabilitación la propia acusada se notificó de la anterior resolución y de su emplazamiento ante el Juzgado al que se remitían las actuaciones y procedió a enviar el expediente al Juzgado de lo Contencioso número 11.

Por este último Juzgado se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio oral correspondiente a los dos expedientes acumulados, que se celebró el 3 de mayo de 2017 sin la comparecencia del Abogado del Estado, y tras comprobar el magistrado que la recurrente era la acusada, doña Clemencia , que había procedido a admitir su propia demanda y a tramitar el procedimiento, el titular del Juzgado de lo Contencioso número 11 dictó auto de 13 de julio de 2017 de nulidad de las actuaciones al advertir irregularidades determinantes de indefensión para una de las partes (toda vez que no se había efectuado emplazamiento en ningún momento a la Abogacía del Estado) y por haberse dictado actos procesales con quebranto de la normativa sobre abstención prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, acordando igualmente su devolución al Juzgado de lo Contencioso número 16 para que acordase su tramitación con arreglo a derecho.

Devueltas las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso número 16 por la representación de la acusada, doña Clemencia , se presentó escrito solicitando el desestimiento y archivo de los autos. Desestimiento con finalización del recurso que fue acordado por decreto dictado por la acusada, doña Clemencia , el 21 de diciembre de 2017 y que, al igual que en resoluciones anteriores, procedió a notificarse a sí misma, proveyendo, finalmente, el día 22 de septiembre de 2017 el archivo de las actuaciones".

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Que debemos de **CONDENAR Y CONDENAMOS** a la acusada, doña Clemencia , como autora penalmente responsable de un delito de falsedad en documento público del artículo 390.1.2º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **TRES AÑOS DE PRISIÓN** y **MULTA** de 6 MESES a razón de una cuota diaria de 12 EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal; así como a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, empleo o cargo público de 3 años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales que hubieren podido devengarse a su instancia en la substanciación de la presente causa.

Provéase respecto de la solvencia de la acusada.

Notifíquese a las partes la presente resolución informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de **APELACIÓN** ante LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA en el plazo de **DIEZ DÍAS**, a partir de la misma".

Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la acusada Clemencia ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que con fecha 7 de junio de 2022, dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"Haber lugar en parte al recurso de apelación interpuestos por la representación procesal de Clemencia contra la sentencia no. 273/2021 de fecha 30 de julio de 2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Vigésimo Primera).

Rectificamos el fallo de la misma solo en el sentido de que la cuota de la multa impuesta será de 10 euros (diez euros) día. Se mantienen el resto de pronunciamientos. Declaramos de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes personas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".



**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación procesal de la acusada **Dña. Clemencia**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Clemencia**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone, al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva ( ex art. 24.2 CE).

Segundo.- Se interpone, al amparo del art. 849 LECrim, por infracción de ley por indebida aplicación del tipo penal de falsedad por funcionario en ejercicio de sus funciones (390.1.2 CP) e indebida inaplicación del tipo penal de falsedad por particular (392 CP).

Tercero.- Se interpone, al amparo del art. 849 LECrim, por infracción de ley por indebida aplicación del tipo penal de falsedad por funcionario en ejercicio de sus funciones (390.1.2 CP) e indebida inaplicación del tipo penal de falsedad por particular (392 CP).

Cuarto.- Se interpone, al amparo del art. 852 LECrim, por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (ex art. 24 CE).

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó su inadmisión y subsidiaria desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 29 de abril de 2025, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Clemencia contra sentencia nº 229/2022 de 7 de junio 2022 de la Sala Civil y Penal TSJ de Cataluña que estimó parcialmente el recurso de apelación contra sentencia de Sección 21ª Audiencia Provincial de Barcelona que la condenaba como autora de un delito del art 390. 1. 2º CP, a los solos efectos de rectificar el importe de la cuota de multa de la multa por 10 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** 1.- Al amparo del art 852 LECrim. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva ex art 24. 2 CE.

Señala la recurrente que no se dio respuesta a su petición en apelación b de que "se debió aplicar el tipo de falsedad en documento oficial por particular habida cuenta de que, el presente documento falso, no había sido confeccionado en el ejercicio de sus funciones de Letrada de la Administración de Justicia."

Pues bien, frente a la queja de la recurrente se reconoce en su recurso que *Por el auto de complementación se considera que el motivo segundo del recurso en el que se solicitaba que se dejara sin efecto la aplicación del tipo penal de falsedad por funcionario público (ex art. 390.1 CP) y, en su defecto se aplicara el tipo penal de falsedad por particular (ex art. 392 CP) con agravante genérica ex art. 22.7ª CP ya que respecto del documento falsario (el Auto) se hallaba la LAJ ausente en las funciones, se halla resuelto. Considera que ese petitum autónomo del motivo segundo "es una derivada de los motivos planteados" (pág. 5 del auto de complementación). Y por ende, se infiere que considera el TSJ que al ser un motivo "derivado" de otros ya se encuentra resuelto....*

Se reconoce, en consecuencia, por la recurrente que existe respuesta el TSJ en el auto de complemento que se ha dictado a raíz de la petición que efectúa la recurrente para que se resuelva y dé respuesta a la petición planteada en estos términos, con lo cual lo que se hace es desestimar la petición de complemento, en concreto, en el apartado referido a la postulación de la recurrente de que se aplicará el tipo de falsedad en documento oficial cometido por particular del art. 392 CP y no por funcionario. Es por ello, por lo que el TSJ da respuesta en el auto de complemento mediante la denegación de la aplicación de la petición alternativa que se propone en el recurso de rebajar la gravedad del hecho, al aplicarse la acción delictiva por particular y no por funcionario.

Pero el TSJ desestima esta petición derivando al resto de argumentación existente, entendiendo que se trata un delito cometido por funcionario público y no por particular, dando respuesta, en consecuencia, por derivación a la fundamentación jurídica respecto a la comisión del hecho delictivo del art. 390 del Código Penal, por lo que existe una desestimación de la pretensión de complemento solicitada por la parte recurrente, no incongruencia mixta como en este caso se propone.



Se reconoce, así, por la recurrente que "considera el TSJ que al ser un motivo "derivado" de otros ya se encuentra resuelto." Ello no conlleva incongruencia omisiva que ahora se postula sino más bien desestimación de la petición relativa al cambio de la tipicidad a falsedad cometida por particular del artículo 392 CP.

Pero, es más, a mayor abundamiento el TSJ señala en el punto 4 in fine que *De los hechos probados se deduce el completo conocimiento de la intervención de la LAJ para elaborar el documento, no siendo un solo acto sino varios que dieron lugar a todo un expediente, hasta su archivo final, como consta. Finalmente decir que la acusada al testimoniar documentos que sabe falsos les da valor y autenticidad, lo hace en el marco de sus competencias como funcionaria pública a las que nos hemos referido. Se rechaza el motivo.*

Y es que, en efecto, en el punto 3.4 se señala que *Igualmente, la acusada reconoció que ella confeccionó la minuta (esta manuscrita) del recurso contencioso administrativo por ella interpuesto y que obra al folio 27 de la causa así como el resto de actos procesales de notificación y comparecencias al efecto Es decir, de la documental y la declaración de la acusada resulta probado que ella intervino como letrada de la Administración de Justicia en el proceso judicial en el que se dictó el documento falso de autos.*

Con ello, sí que se ha dado respuesta por parte del TSJ a la cuestión planteada, no solamente en la resolución ahora recurrida, sino, también, al citar en el auto de complemento resolviendo la petición de la recurrente que existía derivación de lo en ese momento planteado respecto a la vía alternativa del artículo 392 del Código Penal, en tanto en cuanto ya se había pronunciado sobre el extremo que se reproducía de derivar el caso a la comisión por un particular, ya que el propio TSJ había referido que su intervención se hace en el marco de sus competencias como funcionario público, pero es que, además, resalta que resulta probado que intervino al cometer el delito como LAJ en el proceso judicial en que se dicta el documento falso, con lo que se está dando clara respuesta a la petición de la recurrente solicitando se aplicara de forma alternativa el artículo 392 del Código Penal, lo que fue expresamente rechazado por el TSJ.

Por ello, no hay incongruencia omisiva, sino que existe adecuación en la respuesta del TSJ, y, además, insistencia en el auto de complemento ante la reiteración de lo pedido por la parte recurrida.

Sobre la incongruencia omisiva hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 962/2016 de 23 Dic. 2016, Rec. 1002/2016 que:

*"Respecto a la incongruencia omisiva, hemos dicho en SSTs. 1290/2009 de 23.12 , 721/2010 de 15.10 , 1029/2010 de 1.12 , 1100/2011 de 27.10 , y la reciente sentencia 714/2016 de 26.9 , que este vacío probatorio, llamado también " fallo corto" aparece en aquellos casos en que los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte, integrado en el de tutela judicial efectiva, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada ( STS. 170/2000 de 14.2 ). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros hechos impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim . error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia ( STS. 182/2000 de 8.2 ). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión ( STS. 636/2004 de 14.5 ) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho ( STS. 161/2004 de 9.2 ).*

*"Puntos", nos dice literalmente este art. 851.3º. "Puntos litigiosos", nos decía el art. 359 LECivil derogado por la nueva Ley 1/2000, que también habla de "pretensiones". Este último término (pretensiones) es el que usa nuestro Tribunal Constitucional cuando trata esta materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , mientras que en la Sala Segunda del Tribunal Supremo preferimos hablar de "cuestiones jurídicas".*

*Expresiones varias con las que se trata de decir lo mismo: los extremos concretos que deban resolverse en toda sentencia, para excluir las meras cuestiones fácticas y también las simples argumentaciones utilizadas en apoyo de cada pretensión deducida por la parte. Las partes activas y pasivas de cualquier proceso realizan sus peticiones al tribunal correspondiente. Estas peticiones se amparan en determinados planteamientos jurídicos. Podemos decir que cada uno de estos planteamientos son los "puntos" que deben resolverse en la sentencia. "Puntos" que, se diferencian, por un lado, de los hechos en que esa petición se apoya y, por otro lado, de los meros argumentos o razones especulativas con que se trata de justificar desde el punto de vista del Derecho la necesidad de aplicar una norma determinada al caso correspondiente.*



En resumen, la jurisprudencia ( SSTS. 23.3.96 , 18.12.96 , 29.9.99 , 14.2.2000 , 27.11.2000 , 22.3.2001 , 27.6.2003 , 12.5.2004 , 22.2.2006 , 11.12.2006 ), viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica ( STC. 15.4.96 ).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida ( SSTC. 169/94 , 91/95 , 143/95 ), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita ( STC. 263/93 ; TS. 96 y 1.7.97 ).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso ( SSTS. 24.11.2000 , 18.2.2004 ).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

Así la STS 292/2000, de 7-4 , trata la posibilidad de que al resolver el Tribunal Supremo . sobre la cuestión de fondo, también propuesta como motivo de casación, deje con su propia argumentación resuelto también el tema de la incongruencia negativa. Es decir, cuando sobre el mismo tema se haya planteado este quebrantamiento de forma del art. 851.3 LECrim . y al propio tiempo otro de infracción de ley del art. 849.1, en estos casos procede entenderse que la pretensión de la parte queda satisfecha con la argumentación que para resolver sobre el fondo, habría de hacer esta Sala al resolver el recurso.

Con ello, el TSJ concreta que:

1.- De la documental y la declaración de la acusada resulta probado que ella intervino como letrada de la Administración de Justicia en el proceso judicial en el que se dictó el documento falso de autos.

2.- Por ello, se rechaza que intervenga como particular, lo que hace devenir inaplicable el art. 392 CP.

3.- La acusada al testimoniar documentos que sabe falsos les da valor y autenticidad, lo hace en el marco de sus competencias como funcionaria pública a las que nos hemos referido.

4.- Se incide claramente en que intervino como funcionario público y ello se da por probado excluyendo la petición de que se admita que intervino como particular, lo que explica que ante la petición de complemento el TSJ insista en que ya ha resuelto esta petición al entender que su intervención se lleva a cabo como funcionario público, lo que excluye claramente que haya intervenido como particular.

5.- Y, además, en cualquier caso, ya hemos dicho que cabe la desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida ( SSTC. 169/94 , 91/95 , 143/95 ), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

De esta manera existe respuesta a la cuestión planteada con independencia de la resolución respecto a la petición de aplicación del art. 392 CP que a continuación tratamos.

El motivo se desestima.



**TERCERO.-** 2.- Al amparo del art 849. 1º LECrim. por indebida aplicación del art 390. 1. 2 CP e indebida inaplicación del art 392 CP.

Insiste la recurrente en sus alegaciones, ya recogidas en el anterior motivo, referentes a que, a su entender, el documento falso, no había sido confeccionado en el ejercicio de sus funciones de Letrado de la Administración de Justicia.

Al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia ( SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Así, por esta vía no puede atacarse la valoración de la prueba, porque no puede utilizar la "percha" del motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM para postular un cambio en la sentencia si se mantienen los hechos probados cuya subsunción en el tipo penal objeto de condena es lo que se puede "atacar", pero no cuestiones ajenas al "factum".

Así, no cabe efectuar alegaciones en notoria contradicción con los hechos probados, pretendiendo reproducir el debate probatorio. El art. 849.1 LECrim contiene un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, es decir, es la vía adecuada para discutir si se ha aplicado correctamente la Ley. ( STS 446/2022, de 5 de mayo).

Con ello, no cabe apelar a valoración probatoria ni a una vulneración de la legalidad procesal, queja que no cabe introducir bajo la etiqueta del art. 849.1º LECrim, precepto que sólo admite la infracción de ley penal, como recurso al servicio más de la igualdad y homogeneización en la interpretación de la ley que de la tutela judicial efectiva.

Entiende la recurrente que *"el documento falsario (el auto) no formando parte de sus funciones públicas su dictado, en todo caso, fue simulado como particular"*.

Incide en que *"el factum no recoge que el presunto documento falso lo confeccionara o lo hiciera confeccionar "en ejercicio de sus funciones" porque simple y llanamente dictar un auto queda fuera de las funciones y competencias del Letrado de la Administración de Justicia, por mor del art. 248.2 LOPJ que dispone expresamente que un Auto es dictado por un Magistrado (los autos "serán firmados por el Juez, Magistrado o Magistrados que los dicten") a la par que el artículo 456 LOPJ recoge las funciones y competencias de los LAJ recogiendo que los mismos pueden dictar diligencias y decretos"*.

Lo que la recurrente señala es que no entra dentro de las funciones de un Letrado de la Administración de Justicia dictar un auto y, por ello, entiende que no puede cometer el delito del art. 390 CP que solo se comete por funcionario, ya que al no ser juez no podía cometerlo, aunque sí reconoce que *la acción falsaria no se produjo en ejercicio de sus funciones sino todo lo contrario, excediéndose de éstas y actuando fuera de sus funciones, extralimitándose desplegando una acción que no formaba parte de sus funciones y quedaba fuera de su alcance*.

Consta en los hechos probados que recibido el oficio procedente del Juzgado Contencioso Administrativo nº 11 instando a remitir al mismo sus actuaciones, lo cual debía ser acordado por resolución judicial que revistiera forma de auto, la acusada, doña Clemencia , procedió, por sí o por otra persona a su ruego, a redactar un auto de inhibición, de fecha 30 de enero de 2017, a través de la forma "auto que pone fin al procedimiento", lo que determinó que la referida resolución fuera numerada (Auto número 14/2017) y el original se incorporara al legajo de autos definitivos que se siguen en dicho Juzgado sin la preceptiva firma del titular del órgano judicial, al haberle sido ocultado por la acusada, doña Clemencia , no solo el auto de 23 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso número 11 que acordaba la acumulación de los recursos, sino también la propia tramitación del expediente número NUM004 .



Acto seguido la acusada, doña Clemencia, procedió a incorporar el mencionado auto de inhibición al recurso en trámite a través de testimonio expedido bajo la fe pública judicial que ostentaba en su condición de letrada de la Administración de Justicia, salvando así la necesidad de que la citada resolución fuera firmada por la titular del órgano judicial.

Con ello, la LAJ lo que llevó a cabo es confeccionar un documento que es un auto que no podía realizar por no ser juez y es condenada por el art. 390.1 2º y 3º CP que castiga a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:...

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 intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

Por su parte el art. 392 CP castiga al particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Hay que tener en cuenta que el hecho probado describe la simulación o confección de un auto por quien no puede dictarlo ni hacerlo, cual es la condición de LAJ de la recurrente, aunque es cierto que lo hace aprovechando su condición de funcionario público.

Sobre la posibilidad de sancionar conductas por funcionarios públicos por la vía del art. 392 CP condenando la intervención como particular, pero aplicando la agravante del art. 22.7 de aprovechamiento del carácter público que tenga el culpable recordamos la siguiente doctrina jurisprudencial de esta Sala:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 793/2021 de 20 Oct. 2021, Rec. 4472/2019 .

Aparece determinada la condición de funcionario público del acusado, a los efectos establecidos en el art. 24 del Código Penal y está acreditado que las acciones delictivas se ejecutaron cuando desempeñaba sus cometidos de vigilante de seguridad y aprovechando la ocasión que le brindaba ese desempeño para acceder a las hojas de respuestas de los exámenes y al material que, a tal fin, quedaba a su disposición cuando los examinadores se ausentaban de las dependencias en que se ubica el aula de examen, siendo durante ese período de ausencia cuando procedió a llevar a cabo la manipulación de las respuestas de los exámenes.

Esta Sala entiende, en consecuencia, que procede la aplicación de la expresada agravante de prevalimiento de la condición de funcionario público, pues el acusado puso al servicio de su propósito criminal el cargo de vigilante de seguridad de las dependencias de la Jefatura Provincial de Tráfico en que se celebraban los exámenes, cargo cuyo ejercicio le reportó una notoria ventaja para consumir dicho propósito.

Si la autoridad o el funcionario actuaran fuera de su marco competencial, serían considerados como el particular del artículo 392, lo que permitiría apreciar, en su caso, aquella agravante. Cabe prevalerse del carácter público al margen de las funciones propias del cargo."

Con ello, sí que cabría su aplicación en el supuesto de que el autor actuara fuera de su núcleo de operaciones, lo que permitiría admitir que se prevalía de su condición para la comisión delictiva, en su caso, que es lo que ha ocurrido.

Resulta evidente que salvo que se trate de un delito especial cometido por funcionario público la especialidad de esta agravante supone en que esa condición en el sujeto activo del delito conlleva una facilitación sustancial del escenario del ilícito penal.

Otro caso de aplicación de esta agravante lo tratamos también en sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 de 18 May. 2020, Rec. 2897/2018 en donde, precisamente, se mutó la condena desde el 390 al 392 al ser instado por un particular.

Señala también el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 188/2017 de 23 Mar. 2017, Rec. 1531/2016 que:

"Se ha dicho que el plus de reproche que supone esta agravante y que justifica el plus de punibilidad se encuentra en las ventajas que el ejercicio de la función pública otorga para poder realizar el hecho delictivo, de suerte que, de alguna manera, se instrumentaliza el cargo para mejor ejecutar el delito.

Pero, con independencia de esa perspectiva subjetiva como fundamento de la política criminal que lleva a establecer esa agravante, no puede olvidarse que del referido aprovechamiento deriva un indudable daño también para la función pública al instrumentalizarla para fines ajenos a los que la legitiman."



Por todo ello, está correctamente aplicada la agravante del art. 22.7º CP a los hechos probados, dado el carácter de funcionario público que detentaba en virtud de su contratación en el escenario "público" donde la misma se desarrollaba, pero no comete el delito en ese ejercicio del cargo, sino con su "aprovechamiento", lo que determina la aplicación de la agravante.

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 552/2006 de 16 May. 2006, Rec. 897/2005

Para la ejecución del tipo del art. 390 no es suficiente con la condición de funcionario público o autoridad del sujeto activo, sino que es exigible además que éste actúe en la forma injusta precisamente en el área de sus funciones específicas. Más expresivamente, el sujeto activo debe vulnerar el deber específico insito al cargo o función desempeñados de hacer que los documentos que de él emanen o hayan de ser por él utilizados o manipulados o cuya veracidad e integridad viene obligada a custodiar, acomoden su contenido a la verdad que deben reflejar o ya reflejaban. En otro caso, cuando se trata de funcionario que dispone del documento, no porque las funciones de su cargo se lo impongan sino porque aprovecha las ventajas de su condición para acceder en forma irregular al documento en cuestión, podrá serle aplicable la agravante 7ª del art. 22 CP, pero no el tipo del art. 390, de modo que el hecho deberá ser calificado con arreglo al art. 392 ( STS. 12.1.2004 ); por cuanto el acto, la expedición del documento falsario, tiene que corresponder a la competencia funcional propia y normal de la autoridad o funcionario, la mutación de la verdad tiene que realizarse dentro de la correspondiente actividad funcional y, por tanto, dentro de las tareas encomendadas al mismo. De tal manera que si no se acredita esa relación entre la modalidad falsaria y las atribuidas al sujeto, no es de aplicación el tipo penal del art. 390. En esta dirección la sentencia de esta Sala 141/2005 de 11.2, recuerda "asimismo en beneficio del reo, hay que aplicar la doctrina de esta Sala que excluye, en casos como el presente, la aplicación del art. 390, para sancionar por el 392 con la circunstancia agravante de prevalimiento del carácter público del culpable ( art. 22.7ª). No suficiente la condición de funcionario o autoridad para sancionar por el art. 390.- Es necesario que la falsedad documental se cometa en el área de las funciones propias de funcionario en cuanto tal y abusando de ellas. Doctrina aplicable con el CP. antiguo y también en el actual, y la STS. 797/2003 de 4.6, recordando la STS. 572/2002 de 2.4, precisa que: el sujeto activo del delito de falsedad documental del art. 390 ha de ser un funcionario o autoridad. Pero ello no basta para poder actuar como sujeto activo de este delito especial, pues se requiere que ese funcionario, al realizar alguna de las falsedades que aparecen enumeradas a continuación, actúe en el ejercicio de "sus" funciones, expresión ahora más precisa que ha venido a sustituir a la de "abusando de su oficio" contenida en el art. 302 del Código Penal anterior. Con esto el Legislador ha trasladado al texto de Código Penal actual la doctrina constante de esta Sala, que excluía la aplicación del art. 302 cuando el delito se había cometido por el funcionario como tal funcionario, pero sin haber actuado dentro del ámbito de competencias que por el cargo concreto le estuvieran asignadas, aplicando en su lugar el art. 303 con la agravante genérica del 10ª del art. 10 del Código Penal anterior, ahora art. 392 y agravante 7ª del art. 22, ( Sentencias, entre otras de 9 de junio de 1987, 14 de febrero de 1990, 7 de julio de 1994, 10 de noviembre de 1997, 2 de abril y 13 septiembre de 2002 ).

En consecuencia, debemos estimar parcialmente el recurso, haciendo aplicación del art. 392 del Código Penal de 1995, con la circunstancia agravante 7ª del art. 22, prevalecerse del carácter público que tenga el culpable.

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 280/2020 de 4 Jun. 2020, Rec. 3789/2018

Es pertinente para cerrar el razonamiento que justifica la estimación la cita de la STS 1759/2014, de 21 de abril. De su fundamento de derecho sexto tomamos estas consideraciones:

"En efecto, en la sentencia de esta Sala 1149/2009, de 26 de octubre, se afirma que para apreciar la falsedad de funcionario público prevista en el art. 390.1 del C. Penal se requiere que la cometa el funcionario "en el ejercicio de sus funciones", de modo que el documento objeto de la falsificación sea alguno de aquellos en los que el funcionario actúa con competencia para su confección, es decir, ejercitando realmente sus funciones, sin que baste con un aprovechamiento de la mera condición funcional del falseador para considerar integrado ese elemento del tipo.

Y cita después otras sentencias de esta Sala que han sostenido el mismo criterio.

Así, la nº 720/2005, de 15 de junio, en la que se dice: " Esta Sala, en sentencias como la núm. 572/2002, de 2-4, ha indicado que el sujeto activo de este delito de falsedad documental del art. 390 ha de ser un funcionario o autoridad; pero ello no basta para poder actuar como tal en este delito especial, pues se requiere que ese funcionario, al realizar alguna de las falsedades que aparecen enumeradas a continuación, actúe en el ejercicio de sus funciones, expresión ahora más precisa que ha venido a sustituir a la de 'abusando de su oficio' contenida en el paralelo art. 302 del CP anterior. Con esto el legislador ha trasladado al texto del CP actual lo que venía siendo doctrina constante de esta Sala, que excluía la aplicación de ese art. 302 para aplicar el 303 con la agravante genérica 10ª del art. 10 CP anterior (ahora art. 392 y agravante 7ª del art. 22), cuando el delito se había cometido por el funcionario como tal funcionario, pero sin haber actuado dentro del estricto ámbito de competencias que por el cargo concreto le estuvieran asignadas".



*Y en la misma línea se pronuncia la STS 1/2004, de 12 de enero, en la que se insiste en que "el tipo penal contemplado en el art. 390 del Código Penal se refiere a la autoridad o funcionario público que cometiere en un documento público, oficial o mercantil, alguna de las conductas descritas en el mismo; pero siempre que ello tuviere lugar 'en el ejercicio de sus funciones'; cuestión igualmente discutible y sobre la cual hemos tenido ocasión de declarar que, para la aplicación del citado precepto, 'no es suficiente con la condición de funcionario público del sujeto activo, sino que es exigible además que este actúe... en el área de sus funciones específicas'; de tal modo que, aun tratándose de una autoridad o funcionario público, si su actuación falsaria no se refiere específicamente a tales funciones y únicamente se ha aprovechado de su condición de autoridad o funcionario, 'para acceder en forma irregular al documento en cuestión', el hecho deberá ser calificado con arreglo al art. 392 del mismo Código (falsedad cometida en documento oficial por particular), concurriendo la agravante del prevalimiento del carácter público del culpable ( art. 22. 7ª CP )"*

*Para colmar los elementos del tipo del art. 390 no es suficiente con ostentar la condición de funcionario o autoridad. Es exigible que éste actúe precisamente en el desempeño de sus funciones específicas. El sujeto activo debe vulnerar el deber específico ínsito al cargo o función o correspondiente actividad funcional y, por tanto, dentro de las tareas encomendadas al mismo ( STS 2941/2006, de 16 de mayo ).*

*La exigencia del ejercicio de las propias funciones que aparece en el art 390.1 CP, tiene virtualidad para limitar el sujeto activo de la falsedad documental. Ha de existir un vínculo funcional entre el autor de la falsedad y el documento sobre el que recae.*

*La STS 2488/2014, de 16 de junio, abunda en esas ideas:*

*"El art. 390 CP 95 es aplicable cuando el documento objeto de la falsificación sea de aquellos en los que el funcionario actúa con competencia propia, es decir, ejercitando para su confección las funciones específicas que le corresponden, sin que sea necesario que concurren los requisitos o condiciones necesarias para la emisión del documento, pues precisamente la acción se sanciona porque el funcionario abusa de sus funciones, ni suficiente el mero aprovechamiento de la condición funcionaria del agente para emitir un documento ajeno absolutamente a su círculo de competencias".*

*Entre las funciones de la recurrente no consta que estuviese la de controlar asistencias o dar cuenta de ellas, ni la de autorizar el tipo de documentos a los que se achaca falsedad.*

*El motivo ha de ser parcialmente acogido. Dadas las funciones anejas al cargo no podía ser sujeto activo del delito. Tiene la consideración de funcionaria pero no se trata de documentos relacionados con su ámbito específico de funciones.*

Con ello, queda claro que la recurrente intervino aprovechándose de su condición de funcionario público, pero no como funcionario público que podía cometer esa falsedad por falta de competencia para ello, porque comete la falsedad aprovechando su condición de LAJ, no en su condición de tal, lo que hace aplicable el art. 392 CP y la agravante del art. 22.7 CP. De esta manera, dado que la pena del art. 392 CP es la de seis meses de prisión a tres años y concurre la agravante del art. 22.7 CP en base al art. 66.1.3º CP se aplica la pena en su mitad superior que va de 1 año y 9 meses de prisión a 3 años, debiendo imponerse la de 1 año y 9 meses de prisión que es la mínima de la mitad superior, ya que el tribunal también le aplicó la mínima de la mitad inferior de tres años del art. 390 CP. Además, se mantiene la pena de multa de seis meses aplicando la cuota de la multa impuesta de 10 euros (diez euros) día que ya impuso el TSJ al estimar parcialmente el recurso de apelación con la responsabilidad personal subsidiaria que ya se impuso ex art. 53.1 CP.

El motivo se estima.

**CUARTO.-** 3.- Se interpone al amparo del art. 852 LECrim por infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación al elemento subjetivo de dolo (846 bis c) LECrim en relación con el art. 24 CE) en relación al motivo primero de apelación e infracción de ley e infracción de ley por indebida inaplicación del tipo imprudente.

Lo que está planteando en realidad el recurrente es un motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM, ya que el art. 846 bis c) no es aplicable en un recurso de casación, y la referencia a la imprudencia grave lo es por error iuris, lo que todo ello exige el más absoluto respeto de los hechos probados.

Señala la parte recurrente que el TSJ perpetúa la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona por confirmar la existencia del elemento subjetivo del tipo (delito doloso) y no aplica la modalidad imprudente, siendo que los razonamientos de la sentencia recurrida del Ilmo. TSJ Cataluña no colman la razonabilidad que exige la presunción de inocencia en relación al dolo.



Consta en los hechos probados que recibido el oficio procedente del Juzgado Contencioso Administrativo nº 11 instando a remitir al mismo sus actuaciones, lo cual debía ser acordado por resolución judicial que revistiera forma de auto, la acusada, doña Clemencia, procedió, por sí o por otra persona a su ruego, a redactar un auto de inhibición, de fecha 30 de enero de 2017, a través de la forma "auto que pone fin al procedimiento", lo que determinó que la referida resolución fuera numerada (Auto número 14/2017) y el original se incorporara al legajo de autos definitivos que se siguen en dicho Juzgado sin la preceptiva firma del titular del órgano judicial, al haberle sido ocultado por la acusada, doña Clemencia, no solo el auto de 23 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso número 11 que acordaba la acumulación de los recursos, sino también la propia tramitación del expediente número NUM004.

*Acto seguido la acusada, doña Clemencia, procedió a incorporar el mencionado auto de inhibición al recurso en trámite a través de testimonio expedido bajo la fe pública judicial que ostentaba en su condición de letrada de la Administración de Justicia, salvando así la necesidad de que la citada resolución fuera firmada por la titular del órgano judicial.*

El conjunto de la secuencia del factum describe a las claras una conducta dolosa falsaria. No de otra manera se puede actuar como lo hizo, lo que descarta la comisión por imprudencia que se plantea también.

*a.- El dolo en la conducta de la condenada recurrente.*

El dolo en el delito de falsedad forma parte de la tipicidad en el tipo del art. 390 y 392 CP por el que se condena ahora, y el factum delimita que la conducta es dolosa.

Por otro lado, en la respuesta al motivo 4º veremos que la presunción de inocencia opera respecto a si concurre prueba de cargo para entender cometida la falsedad en sí misma en cuanto a la convicción del tribunal de que hay prueba de cargo bastante determinante de que la recurrente cometió el acto falsario.

El dolo exige exclusivamente conocer y querer una acción y resulta evidente en este caso, y así resulta del factum, la conducta dolosa de la recurrente avalada con la prueba que cita el tribunal y valida el TSJ a la que luego nos referimos.

Hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 659/2012 de 26 Jul. 2012, Rec. 1677/2011 que:

*"La jurisprudencia constitucional lo confirma. Tanto unos como otros elementos del delito -objetivos y subjetivos- exigen una prueba que podrá ser directa o indiciaria, pero siempre suficiente. La presunción de inocencia reclama la presencia de prueba bastante respecto de todos y cada uno de los elementos del delito, también los subjetivos. En línea con muchos otros pronunciamientos anteriores lo recuerda la STC 16/2012, de 13 de febrero: " sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado ( STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6)." ( STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 24).*

*Y es de añadir "que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva ( SSTC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5, y 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3)." ( STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 5)".*

*La presunción de inocencia, por tanto, según viene siendo interpretada en la jurisprudencia más reciente abarca también los elementos internos o subjetivos que aunque no son perceptibles por los sentidos, son hechos y sólo pueden darse como acreditados cuando vengán respaldados por una prueba de cargo suficiente que, precisamente por esa peculiaridad (han de deducirse de hechos externos), normalmente será indiciaria.*

Hemos señalado respecto a los elementos del delito tipificado en el art. 390 y 392 CP por remisión a aquél que se exigen: ( STS 887/2021, de 17 de noviembre de 2021, con cita de otras, como la 279/2010, de 22 de marzo, la 888/2010, de 27 de octubre, y la 312/2011, de 29 de abril, entre otras)

"a) Un elemento objetivo propio de toda falsedad, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 del C. P.

b) Que dicha "mutatio veritatis" o alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para perjudicar la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas. De ahí que no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva.



c) Un elemento subjetivo consistente en la concurrencia del dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad"

Y en STS 893/2021, de 18 de noviembre de 2021 se decía:

"El dolo falsario no es sino el dolo del tipo del delito de falsedad documental, que se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo. En este delito el conocimiento de la relación de causalidad nunca ofrece dificultades hasta el punto de que tal conocimiento se confunde con el de saber que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El dolo falsario requiere el conocimiento en el agente que altera conscientemente la verdad por medio de una mutación o suposición documental y ataca también la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, como reflejo verdadero de lo que contienen, expresan o prueban ( STS 1235/2004 de 25.10)."

La recurrente trabajaba como LAJ en el juzgado donde se cometen los hechos. Sabía perfectamente lo que hacía, al punto que era evidente que debió abstenerse de todo, y, lejos de ello, llevó a cabo la conducta declarada probada.

El elemento subjetivo del dolo falsario se obtiene por inferencia del conjunto de la prueba practicada. Como hemos expuesto en otras ocasiones "no se puede fotografiar".

Se denomina inferencia al proceso mediante el cual se obtienen conclusiones determinadas a partir de un conjunto específico de premisas. Es decir, cuando una conclusión deriva lógicamente de lo planteado en sus premisas, se dice que ésta se infiere de aquellas. Y esta conclusión o inferencia basada en las premisas explicadas es racional y a ello le ha dedicado la Sala de apelación los puntos referidos para explicar el razonamiento de la conclusividad que no es irracional o arbitraria.

Las inferencias pueden ser válidas o inválidas. Son inválidas cuando la conclusión no tiene ninguna relación con las premisas. Pero en este caso las premisas se conectan con la deducción o inferencia de forma directa, racional y ordenada.

Cuando una inferencia es aceptable, lo es por su estructura lógica y en este caso la estructura de los elementos que llevan a la deducción del "conocimiento" de los tripulantes de la carga de droga para su destino al tráfico de drogas está debidamente explicado y razonado.

La inferencia del tribunal validada por el TSJ es evidente ante la prueba practicada a la que más tarde nos referimos, por lo que la inferencia es concluyente de que el dolo falsario existió. Debía abstenerse en el caso y abstraerse de cómo actuó a espaldas de la Magistrada y actuando como lo hizo para dar curso al procedimiento a sus espaldas, de lo que ésta acabó conociendo cuando el Magistrado que reclamó el caso se lo comunicó.

Se recoge en la sentencia del Tribunal de instancia que:

1.- En cuanto al dolo de la acusada, la Sala estima que queda de manifiesto desde el momento, no solo inicial en el que tiene pleno conocimiento de los hechos y circunstancias del proceso contencioso administrativo de autos en el que se dicta el documento falso, pues lo reconoce la propia acusada y así resulta de la documental que:

A.- Otorga apoderamiento apud acta al letrado ante sí misma,

B.- Que se notifica a sí misma mediante comparecencia personal ante sí,

C.- Que se notifica por comparecencia, igualmente, ante sí misma del documento falso de autos, el auto de 30 de enero de 2017 por el que se acepta por el Juzgado 16 la solicitud de remisión de los autos al objeto de acumulación,

D.- Y al aceptarse la solicitud de acumulación de 24 de octubre de 2016 interesada por el letrado de la acusada ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11 de Barcelona, que este igualmente estima y por lo que acuerda la acumulación y reclama la remisión de los autos del Juzgado 16 del que la acusada es letrada de la Administración de Justicia y, además, incluso, tras ponerse de manifiesto que tal circunstancia era conocida por el titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11 mediante el auto de 26 de enero de 2017 citado y el auto de 13 de julio de 2017 por el que se declara la nulidad de todo lo actuado en los autos remitidos ante la falta de abstención de la acusada como letrada de la Administración de Justicia,

E.- Y tras la redacción del documento simulado de autos de 30 de enero de 2017 la propia acusada, doña Clemencia , redonda y vuelve a dictar un decreto de archivo de 21 de septiembre de 2017 a la vista del desistimiento por ella misma presentado en fecha de 20 de septiembre de 2017 y que, de nuevo, se notifica a sí misma.



Todos estos actos probados debidamente demuestran que actuó con dolo y no por imprudencia. Lo hizo a sabiendas y entendió que debía hacerlo así en ese procedimiento en el que tenía un interés personal en el que lejos de apartarse actuó no debiendo hacerlo, y menos con un acto falsario determinante de la condena.

Además, el dolo no puede constar en los hechos probados como refiere la recurrente, sino que se obtiene por inferencia del relato del factum en orden a considerar concurrente el dolo falsario del recorrido de los hechos sucesivos que va realizando la recurrente hasta llevar a cabo el acto falsario.

Respecto a la referencia al testimonio del auto que se cita que no estaba en la sentencia de la AP sí consta en la misma su referencia en cuanto a que:

*1.- A todo lo anterior se suma que la acusada, doña Clemencia, sí reconoció ser la autora del testimonio del auto falso objeto de 30 de enero de 2017 que remitió al Juzgado número 11 junto con la totalidad de la causa, siendo que tal testimonio lo era de un auto sin firma del magistrado que lo dictaba, es decir, no era 'resolución judicial alguna, aunque se testimoniaba y se hacía valer como tal por la acusada, y efectivamente, el Juzgado número 11 estimó el auto como existente amparado por la fe pública de la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado al que se atribuía el auto, la propia acusada.*

*2.- A lo anterior se suma que la falsedad de la resolución, el auto de 30 de enero de 2017, resulta probada no solo del propio documento carente de la firma de su presunta autora, sino del testimonio expedido, por la propia acusada que tampoco tiene la firma de la autora, así como de la propia testifical de la persona que, sin serlo, aparece como autora del documento, la testigo, doña Aurelia, quien era la magistrada titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona, quien, recordemos ni conocía el auto ni tan solo la propia existencia y objeto del proceso en el que se dictó.*

*b.- La alternativa de la falsedad imprudente.*

La alternativa de la falsedad imprudente queda descartada por la concurrencia de la conducta dolosa falsaria.

Fue desestimada esta opción ante la evidente concurrencia del dolo en la conducta de la recurrente. Todo el relato que consta en el factum evidencia una conducta dolosa continuada de la recurrente en la que cada paso que da se hace a sabiendas de lo que hacía y por qué y para qué lo hacía, por lo que debió abstenerse de conocer y, pese a ello, y a sabiendas de que no debía intervenir, lo hace y ejecuta todos los actos que eran necesarios para conseguir su objetivo.

El TSJ señala al respecto que *Nos remitimos en lo necesario a lo expuesto en la sentencia de instancia que acertadamente trae a colación el acuerdo de la Sala Segunda del TS del Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 1999, citando luego otras sentencias que viene a establecer que la confección deliberada de un documento con influencia en el tráfico jurídico, implica el dolo falsario.*

*Y se añade que De los hechos probados se deduce el completo conocimiento de la intervención de la LAJ para elaborar el documento, no siendo un solo acto sino varios que dieron lugar a todo un expediente, hasta su archivo final, como consta. Finalmente decir que la acusada al testimoniar documentos que sabe falsos les da valor y autenticidad, lo hace en el marco de sus competencias como funcionaria pública a las que nos hemos referido.*

Actuó de forma deliberada y a sabiendas, no de forma imprudente o descuido o por culpa. No hay falsedad imprudente.

Respecto a la falsedad imprudente hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 377/2015 de 10 Jun. 2015, Rec. 2239/2014 que:

*El tipo imprudente en la falsedad es una tipicidad propiciada por la Sala de casación que adquirió rango legal en el Código de 1995, cuando se adopta en sistema de numerus clausus en la incriminación de la imprudencia. La subsunción por imprudencia de la falsedad tuvo su origen en unos hechos, frecuentes hace años que determinaron la condena de determinados funcionarios públicos con fehaciencia pública a los que la ley obligaba a una presencia física que se incumplía de manera sistemática, por lo que la frase "ante mí", no dejaba de ser una expresión carente de contenido real. Las defectuosas identificaciones de intervinientes en las actas públicas se solucionaron en la jurisprudencia con la condena por delito culposo cuando a causa de esa falta de presencia se producían errores en la identificación de los comparecientes ante el fedatario público (vd. STS 18/2010, de 25 de enero).*

*Consecuentemente, la casuística de la falsedad documental de funcionario público imprudente del artículo 391, se manifestaban en relación con las modalidades 3ª y 4ª del artículo 390.1 CP.*

*Así, la STS núm. 841/2013 citada por el recurrente, se aprecia la modalidad imprudente en relación con el 390.1.4º CP, en la conducta del acusado consistente en confeccionar y suscribir un documento en el que se vierten*



*hechos inveraces que solo pueden deberse a una falta elemental de diligencia a la hora de verificar o contrastar la certeza fáctica de que daba constancia.*

*La STS núm. 825/2009, de 16 de julio, también la modalidad de falsedad por imprudencia grave apreciada lo es en relación con el art. 390.1.4º, en supuesto donde se indica que no se trata de un mero error en la emisión del juicio de incapacidad por parte del Notario, porque al ser la incapacidad tan patente y clamorosa, se llega a la conclusión de que aquél no tuvo ni siquiera a la víctima a su presencia.*

*La STS 2250/2001, de 13 de marzo de 2002, en relación a hechos sucedidos bajo vigencia del anterior Código Penal, se condena a Corredor de comercio como autor del delito de falsedad imprudente al no comprobar la verdadera intervención de los firmantes de las letras de cambio falsificada; cuando su intervención regular está prevista para evitar esas actuaciones falsarias que realmente se produjeron.*

*La STS 439/2001, de 20 de marzo, en relación también con hechos sucedidos vigente el anterior Código Penal, califica como falta a la verdad en la narración de los hechos al incluir como componente de una fórmula magistral a una sustancia que es materialmente imposible que intervenga en su composición por ser inexistente; si bien condena por imprudencia por mediar error de tipo vencible.*

*La STS núm. 1035/1999, de 25 de junio, califica de falsedad imprudente del 391 en relación con el 390.1.3, un supuesto donde el Secretario Municipal, cuando le es devuelta la documentación remitida a la Diputación Municipal, por falta de firma del Arquitecto municipal, ante el vencimiento de plazo para obtener subvención y encontrarse este de vacaciones, sin comprobar que efectivamente estaban terminadas las obras objeto del expediente (cuando en algún caso faltaban los acerados y en otro el 38% de la obra), firmó en sustitución del técnico municipal, las certificaciones sobre su ultimación, además de obrar en las actas de recepción, una diligencia adjunta que indicaba que tras ser examinadas, se aprueban, diligencia que viene autorizada por el Presidente de la Corporación, además del inculpado como Secretario General.*

*Es cierto que en ocasiones, en los ejemplos recogidos, la acusación o incluso el Tribunal califica conjunta o alternativamente por las modalidades falsarias primera y cuarta del artículo 390.1 CP; pero a los efectos que ahora analizamos, lo trascendente es que de las cuatro modalidades que el artículo 390.1 recoge, es dable pensar en actividades no intencionales donde por falta de la debida diligencia se altere un documento, de manera que se cambie su forma o esencia; se suponga la intervención en un acto de personas que no lo han tenido o se les atribuya declaraciones distintas de las vertidas, o se falte a la verdad en la narración de los hechos. Pero no resulta viable simular un documento de forma negligente, por cuanto dicha acción exige fingimiento, es decir una intencionalidad directamente encaminada a lograr ese resultado.*

En el presente caso no cabe admitir una conducta imprudente en la recurrente. Actúa a sabiendas de que no debía hacerlo y prosigue actuando con su modus operandi hasta el final cometiendo la falsedad que "necesitaba" para el fin que consta en el factum. No puede afirmarse que el acto falsario que lleva a cabo lo ejecuta de forma imprudente.

Además, el TSJ no ha introducido elementos fácticos nuevos. Los hechos probados permanecen inalterables y toda la argumentación del TSJ se refiere a lo expuesto por la AP en su sentencia.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** 4.- Al amparo del art 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE.

Hay que señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurrida ante el TSJ en virtud de la apelación, por lo que la sentencia objeto de casación es la dictada por el TSJ.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que



se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediación que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Pues bien, frente al alegato del recurrente, el TSJ ha llevado a cabo su proceso de análisis del grado de motivación suficiente de la sentencia, lo que es corroborado al comprobar el proceso llevado a cabo por el Tribunal de enjuiciamiento, quien ha analizado las pruebas practicadas a su presencia. En la estructura actual de la casación, ese proceso valorativo es llevado a cabo por el TSJ ante el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Tribunal de instancia, debiendo analizarse en la casación si ese proceso del Tribunal que conoce de la apelación es adecuado, correcto y suficiente en el análisis del llevado a cabo por el órgano judicial ante el que se practicó la prueba.

Introduce la recurrente en este motivo por presunción de inocencia otro que lo es por infracción de ley ex art. 849.1 LECRIM, ya que se refiere a la inexistencia de simulación que lleva a la duda de la autenticidad del documento que se predica falsario. Y señala que no se prueba que induzca a error, pero hay que recordar que el factum describe que recibido el oficio procedente del Juzgado Contencioso Administrativo nº 11 instando a remitir al mismo sus actuaciones, lo cual debía ser acordado por resolución judicial que revistiera forma de auto, la acusada, doña Clemencia, procedió, por sí o por otra persona a su ruego, a redactar un auto de inhibición, de fecha 30 de enero de 2017, a través de la forma "auto que pone fin al procedimiento", lo que determinó que la referida resolución fuera numerada (Auto número 14/2017) y el original se incorporara al legajo de autos definitivos que se siguen en dicho Juzgado sin la preceptiva firma del titular del órgano judicial, al haberle sido ocultado por la acusada, doña Clemencia, no solo el auto de 23 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso número 11 que acordaba la acumulación de los recursos, sino también la propia tramitación del expediente número NUM004.

*Acto seguido la acusada, doña Clemencia, procedió a incorporar el mencionado auto de inhibición al recurso en trámite a través de testimonio expedido bajo la fe pública judicial que ostentaba en su condición de letrada de la Administración de Justicia, salvando así la necesidad de que la citada resolución fuera firmada por la titular del órgano judicial.*

*Una vez incorporado el testimonio del auto de inhibición la propia acusada se notificó de la anterior resolución y de su emplazamiento ante el Juzgado al que se remitían las actuaciones y procedió a enviar el expediente al Juzgado de lo Contencioso número 11.*

*Por este último Juzgado se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio oral correspondiente a los dos expedientes acumulados, que se celebró el 3 de mayo de 2017 sin la comparecencia del Abogado del Estado, y tras comprobar el magistrado que la recurrente era la acusada, doña Clemencia, que había procedido a admitir su propia demanda y a tramitar el procedimiento, el titular del Juzgado de lo Contencioso número 11 dictó auto de 13 de julio de 2017 de nulidad de las actuaciones al advertir irregularidades determinantes de indefensión*



para una de las partes (toda vez que no se habla efectuado emplazamiento en ningún momento a la Abogacía del Estado) y por haberse dictado actos procesales con quebranto de la normativa sobre abstención prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, acordando igualmente su devolución al Juzgado de lo Contencioso número 16 para que acordase su tramitación con arreglo a derecho.

Devueltas las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso número 16 por la representación de la acusada, doña Clemencia, se presentó escrito solicitando el desistimiento y archivo de los autos. Desistimiento con finalización del recurso que fue acordado por decreto dictado por la acusada, doña Clemencia, el 21 de diciembre de 2017 y que, al igual que en resoluciones anteriores, procedió a notificarse a sí misma, proveyendo, finalmente, el día 22 de septiembre de 2017 el archivo de las actuaciones.

Con ello, es el juez del juzgado nº 16 el que detecta todo lo ocurrido, pero la actuación tendencial de la recurrente era evidente en la simulación del documento para inducir a error, por cuanto ese era el objetivo al cometer el acto falsario, como se llevó a cabo. No es admisible la queja de que el documento falsario como fue el auto no inducía a error cuando simulaba una realidad que o era tal al no haberlo dictado la juez, sino elaborado por la LAJ para el fin perseguido.

Se hace constar en el factum, que la recurrente redacta un auto de inhibición, de fecha 30 de enero de 2017, a través de la forma "auto que pone fin al procedimiento", lo que determinó que la referida resolución fuera numerada (Auto número 14/2017) y el original se incorporara al legajo de autos definitivos que se siguen en dicho Juzgado sin la preceptiva firma del titular del órgano judicial, al haberle sido ocultado por la acusada, doña Clemencia, no solo el auto de 23 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso número 11 que acordaba la acumulación de los recursos, sino también la propia tramitación del expediente número NUM004.

Era evidente la simulación que induce a error dada la falsedad cometida con esa resolución que no podía haber puesto.

Al respecto, hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 519/2015 de 23 Sep. 2015, Rec. 432/2015 que:

*"...Como hemos dicho en SSTs. 1182/2005 de 18.2 y 1126/2011, la confección del documento falso con vocación de pasar por auténtico, puede efectuarse mediante técnicas diversas, como pueden ser, a título meramente enunciativo, no taxativo o cerrado, mediante confección por imprenta de soportes semejantes o mediante escaneado o digitalización. Medios que resultan indiferentes a los fines de apreciación de la falsedad, siempre que el resultado induzca a error sobre la autenticidad."*

El documento falsificado por la LAJ no era el auténtico y por su confección inducía, obviamente, a error sobre su autenticidad. Lo había confeccionado falsamente la recurrente a espaldas de la Magistrada del órgano judicial quien no conocía de su existencia. Resulta evidente, y se desprende del factum que se simuló un documento que inducía a error sobre su autenticidad pese a la oposición interpretativa de la recurrente.

En este tipo de casos es evidente que resulta difícil la prueba directa y es preciso recurrir a la indiciaria que fue relatada por la AP y validada por el TSJ.

Se pueden fijar como criterios de relevancia respecto al alegato de la presunción de inocencia los siguientes valorando las siguientes circunstancias:

- 1.- Si ha habido prueba suficiente y de cargo lícitamente obtenida.
- 2.- Si la prueba reflejada en la sentencia para basar la condena tiene la condición "de cargo" por su potencialidad enervadora de la presunción de inocencia.
- 3.- Si la prueba fue válidamente practicada.
- 4.- Si la prueba de descargo expuesta por la defensa y practicada no desvirtúa de forma relevante para tener virtualidad suficiente para trasladar la duda al tribunal sobre la participación del acusado.
- 5.- Si la prueba de cargo plasmada en la sentencia ha sido suficientemente motivada en comparación argumental con la de descargo.
- 6.- Si las máximas de experiencia llevan a la conclusión razonable y razonada en la sentencia.
- 7.- Si esta conclusión es razonable atendida la prueba practicada y la doctrina jurisprudencial actualizada respecto de las pruebas practicadas y tenidas en cuenta para la condena.

Todo ello se ha cumplido en el presente caso.

Lo primero que debe destacarse es que este motivo se formula olvidando que ha habido un proceso de revisión de la valoración de la prueba por parte del tribunal de apelación, y que ha dado respuesta a la consideración de



la suficiencia de la prueba de cargo para el dictado de la condena. Por ello, la vía de la casación penal cuando se plantea este motivo no puede consistir en una petición al tribunal de casación del establecimiento de una especie de *juego de la balanza* para *pesar* la prueba de cargo y la de descargo, o de la insuficiencia del peso de la prueba de cargo para la condena, y querer hacer ver a esta Sala que la prueba de cargo depositada en la parte de la balanza de la acusación no fue la suficiente para tener por enervada la presunción de inocencia frente a la prueba de descargo expuesta por la defensa.

Por ello, esta especie de *juego de la balanza de peso* sobre la prueba practicada y su ponderación particularizada desde el punto de vista subjetivo acerca de si había suficiente prueba de cargo, y reinterpretar la valoración de la prueba en el plazo personalista del recurrente no tiene cabida en este motivo ante el tribunal de casación.

En consecuencia, en sede casacional no es posible efectuar alegatos respecto a cómo se debió valorar la prueba practicada en el acto del juicio oral, y cuál debió ser la respuesta del tribunal de apelación ante la decisión sobre si concurría suficiente prueba de cargo, planteando el recurrente que se valoraron de forma incorrecta las pruebas propuestas por la defensa, dándose mayor valor a las de la acusación.

Así, el planteamiento de la casación en esta sede se debe hacer de forma exclusiva respecto de la presunción de inocencia con respecto a un *análisis motivacional de la racionalidad en el análisis de la valoración de la prueba* que ha llevado el efecto el TSJ, ya que el enfoque del recurso se debe hacer solamente respecto a la argumentación jurídica del tribunal de apelación con respecto al alegato de la presunción de inocencia planteado ante el motivo idéntico expuesto en sede de apelación.

Pero cuando se traspasa esta frontera de la sentencia resolviendo el recurso de apelación y se plantea en sede casacional el motivo de la presunción de inocencia se debe determinar una modificación en el fondo del mismo motivo ante una y otra sede (apelación y casación) transformando el enfoque del planteamiento en la queja motivacional respecto a la racionalidad del tribunal que resuelve la apelación respecto a la valoración de la prueba que ha hecho el Tribunal de instancia, y éste debe ser el único enfoque que puede plantearse en presunción de inocencia en sede casacional, no el de una especie de pretensión de "revaloración" de la prueba practicada por el tribunal de casación, lo que es inviable.

No puede, por ello, recordarse en el motivo de casación cuál fue la prueba que se practicó en el acto del juicio oral y el proceso de elección de la prueba tenida como de cargo y su suficiencia, sino cómo llevó a cabo el tribunal de apelación el análisis de esa racionalidad con la que el tribunal de instancia expuso en su motivación jurídica acerca del proceso de elección de unas u otras pruebas, lo que hace acercarse más el motivo de presunción de inocencia en casación al aspecto motivacional de la sentencia del TSJ respecto de ese análisis jurídico de argumentación en torno a si existían pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia, pero nunca sometiendo al tribunal de casación a que opte, ahora, por alterar el proceso de elección en la valoración de la prueba, decantándose más por las pruebas propuestas y practicadas por la defensa, entendiéndose que fueron erróneamente valoradas por parte del tribunal de instancia.

De esta manera, no es posible pedir al tribunal de casación que se introduzca en la intermediación en la práctica de la prueba y mediante el análisis concienzudo de cuál fue la que se practicó determine si, efectivamente, esa valoración de la prueba fue correcta o incorrecta, ya que aquello supondría vulnerar este tribunal de casación el principio de intermediación, cuando no es objeto de la casación penal la incidencia del tribunal que revisa la sentencia de apelación, acerca de cómo se debió valorar, en concreto, la prueba que se practicó en el acto del juicio oral, a lo que es ajeno tanto el tribunal de apelación como el de casación por ausencia del principio de intermediación que reina en la práctica de la prueba en el juicio oral y no puede ser vulnerado en sede casacional.

La mejor doctrina ha expuesto que se ha venido entendiendo como núcleo principal de la presunción de inocencia la prueba practicada o que es necesario practicar en el proceso penal para imponer una condena, "la intensidad probatoria necesaria para superar la inocencia presumida y sobre la calidad de la prueba", considerando momento culminante y en el que opera la presunción de inocencia el de la sentencia penal, en la que se valorará si la prueba de cargo ha sido suficiente para superar el derecho fundamental.

Pero no puede ponerse en el mismo "estadio" la presunción de inocencia respecto a la que opera en el juicio oral y el dictado de la sentencia por la intermediación de la prueba practicada en el mismo y el análisis sobre si concurre suficiente prueba de cargo con el análisis de la presunción de inocencia ante el recurso de apelación ante el TSJ, donde sí se analiza esa suficiencia de la de cargo en caso de condena y la explicación motivadora del tribunal de instancia, y con el análisis de la presunción de inocencia ante el recurso de casación, supuestos en donde no se puede entrar a "revalora" prueba al carecer de intermediación y acudir a "juegos comparativos" acerca de si un testigo es más creíble que otro, o la exposición de los peritos más o menos consistente científicamente, o si un documento se debió valorar de forma distinta.



El estadio de la casación se circunscribe solo al análisis de la racionalidad en la valoración probatoria que ha realizado el TSJ al resolver el recurso de apelación, pero no cabe en esta sede un proceso de "selección" entre las pruebas practicadas para postular que se "seleccione" la expuesta por el recurrente y en la forma y fondo planteada por éste que es lo que se está llevando a cabo, confundiendo los estadios donde opera la presunción de inocencia, conforme se ha expuesto.

Así, expone la mejor doctrina que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia queda excluida del control casacional, aunque el Tribunal Supremo no resulta ajeno al conocimiento de si se ha producido una mínima actividad probatoria (porque no se ha practicado o porque la practicada sea nula), si la prueba merece considerarse racionalmente como de cargo, pero solo desde la perspectiva del análisis que ha llevado a cabo el TSJ ante la queja sobre este mismo motivo y la fijación acerca de si la motivación sobre la prueba que expone el tribunal de instancia ha sido analizada debidamente por el TSJ y expuesta jurídicamente en su motivación al comparar prueba de cargo y descargo y plasmar en la sentencia la racionalidad de este análisis.

Puede añadirse que se incide en que se permitirá incidir en la infracción del art. 9 CE sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en relación con si la prueba es o no de cargo; del art. 18 CE respecto de eventuales nulidades de prueba; art. 120.3 CE, sobre motivación de las sentencias; y, sobre todo, del art. 24.2 CE sobre la presunción de inocencia. Pero todo ello centrado más en la motivación del análisis de la racionalidad de la valoración de la prueba que llevó a cabo el TSJ que en pretensiones del recurrente más ubicadas en "cómo se debió valorar" la prueba que se practicó en el juicio oral, lo que es insostenible en la actual casación.

Hay que recordar que la articulación del recurso de casación por medio del motivo de la presunción de inocencia ex art. 852 LECRIM no es el escenario para la *actividad de reconstrucción de la prueba practicada en el juicio oral* y su revisión por el Tribunal Supremo, eligiendo otra u otras pruebas distintas a la valorada de una manera por el tribunal de instancia y revisado por el TSJ, o valorándola de una manera distinta a como lo hizo el tribunal ante quien se practicó la prueba, y la analizó y motivó en el dictado de la sentencia, porque la inmediatez no es "traspasable" por visualización de la grabación del juicio oral e incidir en revalorar prueba en sede casacional conculcaría este principio del proceso penal.

Por todo ello, la función encomendada a la Sala Casacional respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art.24.2 CE ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber:

- a) Que el Tribunal juzgador dispuso en realidad de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración;
- b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y
- c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba ( SSTS 152/2016, de 25 febrero 741/2015, de 10 noviembre, 448/2011, de 19 mayo y 25/2008, de 29 enero, entre otras).

Dicho de otro modo, el derecho a la presunción de inocencia, comporta la prohibición constitucional de condena sin contar con pruebas:

- i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado, sin quiebras lógicas y sin necesidad de "suposiciones" frágiles en exceso.

Por lo tanto, no es función del Tribunal Supremo realizar de nuevo un examen exhaustivo de la prueba de cargo y descargo que figure como practicada en la causa, entrado a ponderar individualmente las pruebas practicadas en el juicio oral, y el grado específico de eficacia de cada prueba personal o material, y a reelaborar por tanto los argumentos probatorios de cargo y descargo que se recogen en la sentencia. En suma, tal misión debe centrarse en supervisar la estructura racional del discurso valorativo plasmado por el Tribunal sentenciador, cuestionando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias ( SSTS 496/2016, de 9 junio y 227/2007, de 15 marzo, entre otras).

El Tribunal Supremo está dejando claro que no hay dos casaciones consecutivas, sino que el control de uno y otro recurso, es distinto. Así, la STS 648/2022, de 27 junio: "no pueden concebirse dos casaciones seguidas, sino un recurso de apelación y un recurso de casación, cada uno de ellos con sus características esenciales y sus diferencias estructurales".

Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-.



Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de integridad y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006-.

Realiza el recurrente una extensa argumentación respecto a la presunción de inocencia, pero, como se ha expuesto, nos encontramos en sede de casación ante una sentencia del TSJ que ya ha efectuado el análisis de la racionalidad de la valoración probatoria, por lo que en esta sede no cabe un planteamiento de "disensión valorativa", sino de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria.

No ha existido el pretendido ánimo espurio en la testigo de cargo que declaró, por cuanto el tribunal de instancia ante el que se practica la prueba constata su veracidad y ello es validado por el TSJ. No había razón alguna para la duda, y las circunstancias de la intervención del CGPJ en el funcionamiento del juzgado no determina una presunción de animadversión que llevara a la Magistrada a alterar la realidad de lo ocurrido.

No se puede utilizar como argumento exoneratorio de responsabilidad, o que permita poner dudas sobre la prueba práctica y valorada por dos tribunales. La circunstancia de que exista expediente de inspección por parte del Consejo General del poder judicial respecto al funcionamiento del órgano judicial queda el margen de la actuación falsaria cometida que ha quedado probada por la prueba de indicios valorada por la Audiencia Provincial y validada por el TSJ.

La circunstancia de disfunciones en el funcionamiento del órgano judicial no puede utilizarse como argumento exonera Torio de la responsabilidad, porque la circunstancia de que se haya cometido el delito no impide que también posiblemente se acierte la existencia de esas disfunciones, si así se desprende de la información obtenida.

Tampoco cabe sostener para plantear las dudas, la asistencia de la magistrada, al órgano judicial o el funcionamiento de los funcionarios y la conexidad que pueda existir entre la recurrente y los mismos o con la magistrada titular del órgano judicial.

Pues bien, el tribunal de instancia fijó como prueba de cargo para la condena los siguientes:

"1.- Resultan un conjunto de hechos y circunstancias que quedan firmemente probados y que sirven de base a la Sala para deducir de forma lógica y racional que solo la acusada, Clemencia , pudo ser la autora del documento falso sin ningún género de dudas.

2.- En primer lugar, consta probado en autos documentalmente y por el interrogatorio de la propia acusada, Clemencia , que ciertamente, interpuso recurso contencioso administrativo que por turno de reparto correspondió a su Juzgado y que en lugar de dar cuenta a la magistrada titular del órgano jurisdiccional y abstenerse procedió a incoarlo no solo admitiendo el recurso sino incluso otorgando mediante comparecencia de ella, como recurrente y parte, ante ella misma, como letrada de la Administración de Justicia, del correspondiente apoderamiento del letrado en fecha de 18 de octubre de 2016 al que siguió el decreto de incoación de 20 de octubre de 2016 así como la notificación de tal decreto a sí misma, siendo así que, incluso lo hizo mediante una comparecencia personal de ella, como recurrente, ante ella misma, como letrada de la Administración de Justicia ("teniendo a mi presencia", diligencia de notificación que obra al folio 25 vuelto de la causa).

Actos estos por los que se le incoó, a posteriori del conocimiento de los hechos por los titulares del juzgado 11 y 16, el correspondiente expediente disciplinario por el que fue sancionada administrativamente al traslado forzoso.

3.- Igualmente, la acusada reconoció que ella hizo la minuta del recurso contencioso administrativo por ella interpuesto y que obra al folio 27 de la causa así como el resto de actos procesales de notificación y comparecencias al efecto.

4.- Es decir, de la documental y la declaración de la acusada resulta probado que ella intervino como letrada de la Administración de Justicia en el proceso judicial en el que se dictó el documento falso de autos pero que en este ella no tuvo ninguna intervención.

A lo anterior se suma que respecto a la autoría de la resolución constitutiva del documento falso de autos la acusada, Clemencia , por un lado afirma que ella no lo hizo y que desconoce la autoría si bien parece dar a entender que en dicho Juzgado debido al retraso que existía en la tramitación de las causas, el seguimiento de la inspección del consejo y la falta de asistencia regular o diaria al Juzgado de su titular era frecuente, o no era infrecuente, que esta enviara resoluciones por correo electrónico que eran notificadas sin la firma pero con el conocimiento y por insistencia de la magistrada autora de tales resoluciones, extremos todos ellos que no han quedado probados en autos por otra fuente de prueba ajena a la sola declaración de la acusada.



5.- Así, el testigo, Marcial, si bien trabajó en el juzgado de autos como funcionario y afirma que la magistrada no iba a diario y que a veces se quedaba trabajando en casa, así como que tuvo algunas dificultades para poder dar cuenta de los asuntos a la magistrada, lo cierto es que trabajó en el juzgado de noviembre de 2014 a julio de 2015, más de un año antes de los hechos de autos, por lo que no es testigo directo ni indirecto de los hechos de autos siendo que las circunstancias que refiere, aún de ser ciertas, extremo que la Sala no puede dar por probado en nada inciden en el cargo o descargo de los hechos indiciarios objeto de autos.

6.- Frente a todo ello, la Sala sí ha podido tener en cuenta la testifical de Aurelia, magistrada titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 a la fecha de los hechos de autos y única persona a quien correspondía legalmente el dictado de la resolución cuya falsedad se afirma en autos, siendo que tal testigo en ningún momento ha afirmado conocer la autoría de dicha resolución ni como propia o de la acusada.

7.- Ha sido rotunda en todo momento a la hora de afirmar que ella no ha dictado el auto de 30 de enero de 2017 precisando que tampoco dio instrucciones a nadie para su elaboración o dictado y añadiendo que no podía haberlo hecho porque desconocía su existencia, así como la del propio recurso contencioso administrativo que dio lugar a la incoación de la causa en la que se dictó, por lo que igualmente desconocía quien eran las partes o que la letrada del Juzgado era parte de tal proceso.

8.- Al respecto añade que se enteró de tales circunstancias, existencia del proceso, los intervinientes (coincidencia de la condición de parte y letrada de la Administración de Justicia de la misma persona), la falta de abstención y la intervención de la acusada en dicho procedimiento de forma casual y a través de un comentario del titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11 cuando le preguntó este que cómo había acabado el procedimiento de tu secretaria siendo que el mismo día y de forma inmediata reclamó los autos que procedieron a desarchivarse y conoció el incumplimiento del deber de abstención de la letrada de la Administración de Justicia, los actos procesales en él dictados y en concreto de la existencia del auto de 30 de enero de 2017 que ella antes ni conocía y que nunca dictó ni mandó dictar siendo que tal decisión, de acceder a la acumulación acordada y reclamada por el Juzgado número 11, solo le correspondía a ella tomarla y que nunca lo hizo ni pudo hacerlo, reiteró, porque no conoció la existencia de la causa hasta que procedió a su desarchivo.

9.- Por su parte, del resto de la documental, además resulta que consta testimonio de las 25 primeras resoluciones del libro de autos definitivos de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona de donde resulta que consta dos únicas resoluciones unidas y sin firma de la magistrada una de las cuales es la que es objeto de la falsedad de autos, obrante al folio 310 de la causa, y la otra un auto de archivo provisional de 7 de febrero de 2017. Extremo que resulta acreditado igualmente por escrito de 9 de marzo de 2018 en el que la letrada de la Administración de Justicia en sustitución del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 11 de Barcelona certifica que el auto objeto de autos de 30 de enero de 2017 está sin firmar en el Libro de Autos.

10.- A todo lo anterior se suma que la acusada, doña Clemencia, sí reconoció ser la autora del testimonio del auto falso objeto de 30 de enero de 2017 que remitió al Juzgado número 11 junto con la totalidad de la causa, siendo que tal testimonio lo era de un auto sin firma del magistrado que lo dictaba, es decir, no era resolución judicial alguna, aunque se testimoniaba y se hacía valer como tal por la acusada, y efectivamente, el Juzgado número 11 estimó el auto como existente amparado por la fe pública de la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado al que se atribuía el auto, la propia acusada.

11.- En definitiva, de todo lo expuesto resulta que la única persona del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona que ha quedado probado que tuvo conocimiento e intervención efectiva en la causa objeto de autos es la propia acusada, doña Clemencia, quien:

- a.- No solo interpuso el recurso, sino que hizo la minuta de admisión de este,
- b.- Se auto realizó un apoderamiento apud acta del letrado que la defendía y representaba,
- c.- Se admitió el recurso por decreto,
- d.- Se lo notificó por auto comparecencia,
- e.- Presentó escrito de acumulación a la causa seguida en el Juzgado 11,
- f.- Testimonió el auto falso objeto de esta causa penal sin firmar por el que se aceptaba el requerimiento de acumulación realizado por este último Juzgado,
- g.- Remitió los autos, y, posteriormente,
- h.- Recibió el auto de nulidad declarada por el Juzgado 11,



- i.- Se lo autonotificó,
- j.- Presentó escrito de desistimiento,
- k.- Dictó decreto de desistimiento,
- l.- Se lo autonotificó y
- ll.- Procedió al archivo de la causa.

Así, ni la acusación ciertamente, ni la defensa, identificaron ni propusieron la declaración de testigo alguno, funcionario de dicho Juzgado a la fecha de los hechos, 30 de enero de 2017, que pudiera dar referencia alguna de la existencia y tramitación de tal proceso. De todo ello queda probado que la acusada, doña Clemencia , intervino como letrada de la Administración de Justicia sin poder hacerlo tanto antes como después del dictado de la resolución que se ha probado falsa, el auto de 30 de enero de 2017, razón por la que ya fue sancionada disciplinariamente.

A lo anterior se suma que la falsedad de la resolución, el auto de 30 de enero de 2017, resulta probada no solo del propio documento carente de la firma de su presunta autora, sino del testimonio expedido, por la propia acusada que tampoco tiene la firma de la autora, así como de la propia testifical de la persona que, sin serlo, aparece como autora del documento, la testigo, doña Aurelia , quien era la magistrada titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 16 de Barcelona, quien, recordemos ni conocía el auto ni tan solo la propia existencia y objeto del proceso en el que se dictó.

12.- De tal conjunto de indicios la Sala estima que se deriva un juicio del todo punto racional y lógico del que resulta la autoría necesaria e indubitada de la acusada, doña Clemencia , del presunto auto, por cuanto es falso y ni es ni ha sido auto, de 30 de enero de 2017 por el que se acepta la acumulación de autos interesada por el Juzgado número 11 en su auto de 26 de enero de 2017."

Se ha valorado la prueba de cargo y descargo y no puede "replantearse" en sede de casación una disidencia valorativa para aceptar la de descargo en sede casacional cuando se ha reflejado el iter desarrollado de la prueba indiciaria concurrente al no poder exigirse la directa en este tipo de casos.

Los extremos que plantea la recurrente en el recurso como "indicios de descargo" no tienen virtualidad alguna para entender que la declaración de la Magistrada operara de forma consciente de faltar a la verdad cuando el desarrollo de los hechos evidencia lo ocurrido y las actuaciones llevadas a cabo por la recurrente de todo punto rechazables y punibles en el contexto de una actuación profesional. La relación personal que pudiera haber por el funcionamiento del juzgado no puede poner en duda la realidad de lo ocurrido, ya que es cuestión al margen cuando la evidencia demuestra los hechos ocurridos.

La recurrente formula una extensa relación de extremos donde cuestiona la prueba tenida en cuenta ya referida cuando ya ha sido valorada debidamente por la AP y el TSJ concluyendo en la existencia de prueba de cargo bastante, no teniendo efectos su disidencia valorativa respecto de la indiciaria. Y era evidente la causación de error sobre la autenticidad del documento elaborado consistente en una resolución judicial falsaria no ajustada a la realidad a la que debió procederse.

Así, concurre suficiente prueba indiciaria:

- 1.- Se contó con indicios probados y no con meras "probabilidades".
- 2.- El Tribunal explicó por qué la suma de los indicios determinan la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados.
- 3.- La condena se ha fundado en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que explican con detalle" es lo que les lleva a esa convicción.
- 4.- Existe una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria".
- 5.- Se relacionan los indicios con detalle en la sentencia.
- 6.- Los indicios reúnen el requisito de la pluralidad. Se explicitan en la sentencia.
- 7.- El Tribunal ha explicado no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido.
- 8.- En la explicación del Tribunal los indicios se alimentan entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación, que en este caso se ha expuesto.



- 9.- Existe en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia.
- 10.- Queda plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia.
- 11.- La inducción o inferencia es razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- 12.- Los indicios expuestos mantienen una correlación de forma tal que forman una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción.
- 13.- Existe una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios.
- 14.- Los indicios no deben ser valorados aisladamente, sino interrelacionados entre ellos, pues un solo indicio puede no decir nada, carecer de contenido incriminatorio, pero todos ellos en su conjunto permiten afirmar que la hipótesis acusatoria es la única plausible.

En definitiva, resulta razonable la explicación de los datos indiciarios con relación a la recurrente que le hacen participe en el desarrollo operativo.

Con ello, vemos el elenco de prueba que ha reflejado en su sentencia el tribunal de instancia y que ha validado el TSJ efectuando la función que le compete del análisis de la racionalidad de la valoración probatoria, concluyendo que se ha enervado la presunción de inocencia con prueba bastante y de cargo antes reseñada.

Cierto es que el tipo penal que se comete es el del art. 392 CP y no el del art. 390 CP, ni el del art. 391 de la imprudencia grave, pero el acto falsario queda probado y reflejado en los hechos probados con prueba indiciaria concluyente y contundente.

El TSJ señala en su sentencia validando la valoración de la prueba de la AP que *La sentencia de instancia alude a la prueba indiciaria o indirecta para concluir que la recurrente era quien tenía el dominio del hecho y quien hace una serie de actos, no uno aislado como pretende la recurrente sino varios que van desde el haber admitido la demanda, hasta haber acordado la inhibición, haberse notificado y apoderado para actuar a si misma, y haber decretado el archivo, tras desistir, cuando el Juzgado n° 11 acuerda la nulidad de la inhibición, al observar en el juicio que la letrada de la administración de justicia quien manda las actuaciones, y es parte en ambos procedimientos en el del juzgado no 11 y en el propio de que es titular el 16 de lo contencioso los contencioso.*

Y en el punto 3.4 el TSJ fija los indicios concurrentes:

1.- Consta probado en autos documental y por el interrogatorio de la propia acusada, doña Clemencia , que ciertamente, interpuso recurso contencioso administrativo que por turno de reparto correspondió a su Juzgado y que en lugar de dar cuenta a la magistrada titular del órgano jurisdiccional y abstenerse procedió a incoarlo no solo admitiendo el recurso sino incluso otorgando mediante comparecencia de ella, como recurrente y parte, ante ella misma, como letrada de la Administración de Justicia, del correspondiente apoderamiento del letrado en fecha de 18 de octubre de 2016 al que siguió el decreto de incoación de 20 de octubre de 2016 así como la notificación de tal decreto a si misma, siendo así que, incluso lo hizo mediante una comparecencia personal de ella, como recurrente, ante ella misma, como letrada de la Administración de Justicia ("teniendo a mi presencia", diligencia de notificación que obra al folio 25 vuelto de la causa).

Actos estos por los que se le incoó, a posteriori del conocimiento de los hechos por los titulares del juzgado 11 y 16, el correspondiente expediente disciplinario por el que fue sancionada administrativamente al traslado forzoso.

2.- La acusada reconoció que ella confeccionó la minuta (esta manuscrita) del recurso contencioso administrativo por ella interpuesto y que obra al folio 27 de la causa así como el resto de actos procesales de notificación y comparecencias al efecto. Es decir, de la documental y la declaración de la acusada resulta probado que ella intervino como letrada de la Administración de Justicia en el proceso judicial en el que se dictó el documento falso de autos.

3.- Sumamos que de los legajos, donde se guardan las resoluciones definitivas, solo dos están por firmar. Uno es el que motiva las actuaciones, el otro está salvada la falta de firma de la magistrada por una diligencia de secretaría en el que se expresa ese extremo. Todo ello lleva al tribunal de instancia, a descartar cualquier duda razonable y a establecer que la tesis acusatoria ha sido demostrada.



4.- La resolución que, se impugna analiza profusamente los indicios, que anuda entre si para sostener la conclusión, que es razonable y no arbitraria. La tesis defensiva negando que ha cometido una falsedad no puede tener el rendimiento probatorio que propugna.

Con ello, el TSJ ha dado debido cumplimiento al análisis de la racionalidad de la valoración probatoria constituyendo la queja de la recurrente una mera disidencia valorativa.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** Ante la estimación parcial las costas se imponen de oficio.

## FALLO

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

**DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN**, con estimación parcial de su motivo segundo y desestimación del resto, interpuesto por la representación de la acusada **Clemencia** ; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 7 de junio de 2022, que declaró haber lugar en parte al recurso de apelación formulado por indicada acusada contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, de fecha 30 de julio de 2021, que la condenó por delito de falsedad en documento público. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 6151/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 30 de abril de 2025.

Esta Sala ha visto el rollo de Sala nº 389/2021, dimanante de Procedimiento Abreviado nº 111/2019-S de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, seguido por delito de falsificación en documento público contra Clemencia , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM005 , sin antecedentes penales, habiendo dictado sentencia en fecha 30 de julio de 2021 que ha sido recurrida en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuya sentencia de fecha 7 de junio de 2022 ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

## ANTECEDENTES DE HECHO



**ÚNICO.-** Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos condenar a Clemencia como autora de un delito de falsedad del art. 392 CP concurriendo la circunstancia agravante del art. 22.7 CP debiendo imponerse la pena de 1 año y 9 meses de prisión y se mantiene la pena de multa de seis meses aplicando la cuota de la multa impuesta de 10 euros (diez euros) día que ya impuso el TSJ al estimar parcialmente el recurso de apelación con la responsabilidad personal subsidiaria que ya se impuso ex art. 53.1 CP, sin costas.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido que debemos condenar a Clemencia como autora de un delito de falsedad del art. 392 CP concurriendo la circunstancia agravante del art. 22.7 CP debiendo imponerse la pena de 1 año y 9 meses de prisión y se mantiene la pena de multa de seis meses aplicando la cuota de la multa impuesta de 10 euros (diez euros) día que ya impuso el TSJ al estimar parcialmente el recurso de apelación con la responsabilidad personal subsidiaria que ya se impuso ex art. 53.1 CP, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina