

**RESUMEN**

*No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la acusada contra sentencia que la condenó por delito de falsedad en documento público. Indica la Sala que el auto objeto del enjuiciamiento ha generado una relación jurídica, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, con independencia de que el documento no llegara a ser firmado por todos los integrantes de la sala de justicia, al ser costumbre en el órgano jurisdiccional que se notificara con la firma de dos integrantes. Esa "costumbre" es irregular y no se ajusta a las exigencias legales sobre la conformación de las resoluciones judiciales, pero en el caso concreto lo que resulta del documento son unos hechos falsos, esto es, la resolución emitida no se ajusta a la realidad.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
 art.20.1 art.26 art.390.1  
 LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
 art.240 art.245 art.248  
 RD de 24 julio 1889. Código Civil  
 art.1216  
 RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
 art.141 art.145

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUECES Y MAGISTRADOS

Responsabilidad penal

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

EXIMENTES

Circunstancias

Enajenación mental

Patologías

Depresión

Supuestos diversos

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

FALSEDAD EN DOCUMENTO

FALSEDADES - FALSIFICACIÓN

CONCEPTUACIÓN GENERAL

ERROR

De prohibición

IMPRUDENCIA PUNIBLE

DELITOS DE IMPRUDENCIA, EN GENERAL

Conceptuación general

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: *Ministerio Fiscal*; Desfavorable a: *Acusado*

Procedimiento: *Recurso de casación*

**Legislación**

Aplica art.20.1, art.26, art.390.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.240, art.245, art.248 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.1216 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.141, art.145 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.14.1, art.390, art.391 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.847, art.849.1, art.850.1, art.852 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

## Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 enero 1995 (J1995/375)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 febrero 1986 (J1986/30)

## Bibliografía

Citada en "La ausencia en juicio del Secretario judicial y la documentación del acta. Foro Abierto"

En la Villa de Madrid, a veinticinco de enero de dos mil diez.

En el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de Dª Beatriz, contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que la condenó por delito de falsedad en documento público, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente representada por el Procurador Sr. Estévez Fernández-Novoa.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, instruyó causa con el número de Procedimiento Abreviado 2/2008 contra Beatriz, por delito de falsedad en documento público, y con fecha 27 de mayo de dos mil nueve dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

I.- En fecha 26 de febrero de 2007 la Sección. de la Audiencia Provincial de la localidad Z. dictó sentencia en el Sumario Ordinario número 1/2005, rollo 60/2005, por la que condenó al acusado Emilio, como autor de un delito consumado de agresión sexual con violencia e intimidación, a la pena de 7 años y 1 día de prisión. Formaban la Sala los Magistrados Dª Beatriz, como Presidente y ponente, D. Manuel y D. Roberto. Por discrepancias en la deliberación asumió la ponencia D. Roberto y Dª Beatriz formuló voto particular considerando que los hechos eran constitutivos de un delito de agresión sexual en grado de tentativa proponiendo la imposición de una pena de 3 años y 6 meses de prisión.

II.- La sentencia fue recurrida en casación por la defensa de Emilio y el Tribunal Supremo dictó sentencia de 22 de noviembre de 2007 declarando no haber lugar a la admisión del recurso.

III.- Por Auto de 6 de marzo de 2008 la Audiencia Provincial de Zaragoza declaró la firmeza de la sentencia y el 14 de marzo el condenado fue requerido para ingresar en prisión. La Magistrada Dª Beatriz asumió la función de ponente para la ejecución de la sentencia.

IV.- Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2008 el abogado del condenado solicitó la suspensión de la pena privativa de libertad en tanto se resolviera la petición de indulto que había sido formulada. El Ministerio Fiscal se opuso a la suspensión y la Sala dictó Auto de 4 de abril de 2008 declarando que no procedía la suspensión solicitada. En el margen del Auto figuraban Dª Beatriz, D. Manuel y D. Carlos así como Dª Ana, aunque esta última no llegó a firmarlo.

La defensa de Emilio presentó recurso de súplica solicitando nuevamente la suspensión, de cuya solicitud se dio traslado al Ministerio fiscal y a la acusación particular, que se opusieron a la misma.

V.- El día 29 de abril de 2008 se encontraban reunidos en el despacho del Presidente de la Sección, Sr. Ricardo, éste y los Magistrados Srs. Manuel, D. Roberto y Dª Ana, deliberando asuntos pendientes. No se encontraba presente Dª Beatriz, a la que no se le señalaban asuntos para deliberar hasta tanto no resolviera ponencias que tenía atrasadas.

En ese momento se presentó Dª Beatriz diciendo que tenía un asunto urgente que tratar. Cuando se le dio el turno de intervención propuso deliberar sobre un recurso de súplica interpuesto contra un auto que denegaba la suspensión de la ejecución de la pena sosteniendo su opinión de que debía ser estimado el recurso y concedida la suspensión de la pena. Los demás magistrados presentes se manifestaron rotundamente contrarios y el asunto se dio por deliberado en tal sentido.

VI.- En fecha no acreditada, en todo caso en los días inmediatos al 29 de abril, Dª Beatriz comentó con D. Roberto en el despacho que ambos compartían un asunto relativo a la suspensión de la ejecución de una condena por delito de agresión sexual, que la primera entendía que era el relativo a Enrique en tanto que el segundo creía que se trataba de una condena por delito agresión sexual en grado de tentativa a una pena de tres años y seis meses, a lo que D. Roberto dio su conformidad.

VII.- El día 29 de abril de 2008, en hora no precisada, el funcionario D. Ernesto recibió por teléfono las instrucciones de Dª Beatriz de redactar un auto estimatorio del recurso de súplica interpuesto por la representación de Emilio por el que se le concediera la suspensión de la pena en tanto se tramitaba el indulto. Le indicó Dª Beatriz que en el encabezamiento del auto debían figurar los Magistrados D. Manuel y D. Roberto, además de

ella misma. Una vez redactado el auto conforme a las instrucciones recibidas, a última hora de la mañana bajó D<sup>a</sup> Beatriz y lo firmó, quedando en Secretaría. El mismo día a última hora de la mañana o al día siguiente pasó D. Roberto por la Secretaría, como era habitual, y el funcionario le mostró el auto. D. Roberto lo leyó por encima, no detenidamente, y lo firmó. Era habitual en la Sección practicar la notificación con la firma de sólo dos de los tres Magistrados, sin esperar a la firma del tercero, por lo que el funcionario que lo había redactado lo dejó para notificar una vez firmado por D<sup>a</sup> Beatriz y por D. Roberto, y fue notificado el 2 de mayo al Ministerio Fiscal, el 5 de mayo al Procurador del condenado y el 8 de mayo a la Procuradora de la acusación particular.

VIII.- El lunes siguiente, día 5 de mayo, después de los días festivos del 1 de mayo, D. Roberto se interesó por el auto anterior preguntado al funcionario D. Ernesto por la pena impuesta y al contestarle que se trataba de una pena de siete años D. Roberto manifestó que la suspensión de la pena era una barbaridad.

Tras la comprobación de lo sucedido los Magistrados de la Sección D. Ricardo, D. Manuel, D. Roberto y D<sup>a</sup> Ana presentaron el 13 de mayo de 2008 el escrito de 7 de mayo en el que ponían en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón su versión de los hechos.

En fecha 15 de mayo de 2008 fue dictada providencia expresiva de que el auto de 29 de abril no reflejaba lo realmente deliberado y resuelto, sino lo contrario en cuanto a la suspensión de la pena, de lo que se daba traslado a las partes para que instaran lo procedente. Dicha providencia, en cuyo encabezamiento constaban los cinco Magistrados, fue presentada a la firma de D<sup>a</sup> Beatriz que se excusó de firmar por no compartir el criterio del proveído, según expresó literalmente.

Instado por el Ministerio Fiscal incidente de nulidad de actuaciones, tras los trámites pertinentes, se dictó Auto de 9 de junio de 2008 que decretó la nulidad del Auto de 29 de abril de 2008 y se desestimó el recurso de súplica interpuesto por Emilio contra el Auto de 4 de abril de 2008, confirmando dicha resolución.

La Magistrada D<sup>a</sup> Beatriz formuló voto particular el 10 de junio de 2008 argumentado que el Auto de 29 de abril de 2008 respondía bien y fielmente a lo acordado por la Sala formada por ella como Presidente y por el Magistrado D. Roberto, aun sin la firma de D. Manuel porque ya se había ido y por haber olvidado ella posteriormente explicarle lo ocurrido".

SEGUNDO.- La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó el siguiente pronunciamiento: "Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a D<sup>a</sup> Beatriz, como autora de un delito de falsedad en documento público del artículo 391 en relación con el artículo 390.1.4 del Código Penal por aplicación del segundo inciso del núm. 1 del artículo 14 del Código penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de multa de siete meses con una cuota diaria de doce euros, con arresto subsidiario en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y suspensión de empleo o cargo público para el ejercicio de sus funciones en la carrera judicial por plazo de nueve meses, con abono del tiempo de suspensión provisional de empleo acordada por el Consejo General del Poder Judicial, así como al pago de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo (artículo 847 LECrim.), y de la que se unirá certificación literal a la causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, anunciando Voto particular el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ignacio".

Con fecha 1 de junio de dos mil nueve formula Voto particular el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ignacio a la sentencia de esta Sala dictada el 27 de mayo de 2009 en la presente causa, procedimiento abreviado núm. 2/2008.

Con absoluto respeto a la decisión de la mayoría y lamentando tener que discrepar de ella, formulo al amparo de lo prevenido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial voto particular, entendiendo que la resolución a adoptar debió ser la siguiente:

Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos, con todos los pronunciamientos favorables, a D<sup>a</sup> Beatriz del delito de falsedad en documento público por imprudencia del artículo 391, en relación con el artículo 390.1.4, ambos del Código Penal, del que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal en aplicación del segundo inciso del número 1 del artículo 14 del mismo Cuerpo Legal, con declaración de las costas de oficio.

Póngase la presente resolución en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial.

Voto particular que firmo en Zaragoza en la fecha arriba indicada."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de D<sup>a</sup> Beatriz, 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.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de la recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley penal de ritos, por indebida aplicación del artículo 391, en relación con el 390, todos ellos del Código penal .

Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley penal de ritos, por no estimación de la eximente de trastorno mental del artículo 20.1 de la norma penal máxima.

Tercero.- Por infracción de Ley, por error en la apreciación de la prueba, puesto de manifiesto por documentos obrantes en autos, no desvirtuados por otras pruebas.

Cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la ley penal de ritos, por error en la apreciación de la prueba, puesto de manifiesto por documentos obrantes en autos, no desvirtuados por otras pruebas.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850 de la Ley penal de ritos, por denegación de pruebas causante de indefensión.

Sexto.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la Ley penal de ritos, por existir contradicción entre los hechos probados.

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3 de la Ley penal de ritos, por no haberse resuelto todos los puntos objeto de debate.

Octavo.- Se formula al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y al derecho a un proceso con las debidas garantías recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de enero de 2010.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia objeto de la censura casacional condena a la recurrente, Magistrado con destino en la Sección. de la Audiencia provincial de la localidad Z., como autora de un delito de falsedad en documento oficial con aplicación del error de tipo vencible.

El relato fáctico de la sentencia, en síntesis, declara que la Magistrado, que había sido ponente de una causa seguida por delito de agresión sexual e intervino en la deliberación postulando una condena por el delito en grado de tentativa, realizó un voto particular al no estar de acuerdo con el parecer mayoritario de la Sala que consideró consumado la agresión sexual. La Sentencia es confirmada en casación y el condenado insta la suspensión de la condena por petición de un indulto, que fue denegada por la sala. El condenado recurre en súplica y la Magistrado, que había recuperado la ponencia, el día 29 de abril de 2008, insta una deliberación sobre la pretensión y propone la estimación de la súplica, que es denegado por la mayoría de la sala que se opone a la suspensión de la ejecución. Señala el relato fáctico que en día cercano al mismo 29 de abril, la Magistrado condenada había comentado con un compañero de la Sala la oportunidad de suspender la ejecutoria de una condena por delito de agresión sexual en tentativa. El mismo día 29 de abril, la recurrente contacta con la secretaría de la Sala y ordena se confeccione un Auto accediendo a la suspensión de la súplica, en términos que no se corresponden con el resultado de la deliberación.

El Auto confeccionado en los términos anteriormente señalados fue firmado por la Magistrado recurrente y otro compañero de la Sala, que lo leyó rápidamente y sin detenimiento, y, de acuerdo a la costumbre de la Sala, se procedió a su notificación, al obrar dos firmas en el Auto. El tribunal de instancia subsume los hechos en el delito de falsedad por imprudencia, de acuerdo con la calificación del Ministerio fiscal, al estimar que la conversación que tuvo con un Magistrado sobre la procedencia de conceder la suspensión de la ejecución a un condenado por delito de agresión sexual en tentativa integró el error de tipo vencible que posibilita la condena por falsedad por imprudencia por el que fue acusada y condenada. Ciertamente, 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 fehcencia 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. Aquella corruptela propició una interpretación laxa del precepto que genera problemas en su comprensión, pues es indudable que la afirmación por un fedatario público de su presencia en el otorgamiento del acto del que da fe y de la identificación de una persona que luego resulta falsa, porque el fedatario no ha podido comprobarla por su ausencia, es subsumible sin grandes esfuerzos dogmáticos, en el delito doloso de falsedad. En el caso de autos, quizás por

proporcionar la pena a una situación personal anómala del funcionario, se ha calificado los hechos en la imprudencia cuando la lógica de los hechos, una Magistrado que en su día propició una calificación mas benévola de los hechos y que recién deliberado se dirige a la secretaría para confeccionar una resolución diameralmente distinta a la deliberada, parece más adecuada a la tipicidad dolosa. El tribunal, sobre todo en el voto particular parece referir esta situación y la resuelve con remisión al principio acusatorio que impide una condena por título distinto al de la acusación. Sin embargo la sentencia sí proporciona elementos para la subsunción en el delito de falsedad por imprudencia que se corresponden con la pretensión acusatoria del Ministerio público. Hechas las anteriores salvedades procede analizar la impugnación.

En el primer motivo de oposición denuncia el error de derecho del art. 849.1 de la Ley procesal por la indebida aplicación, al hecho probado, de los arts. 390.1.4 del Código penal en relación con el art. 26 del mismo Código y el 1216 del Código civil , 141 y 145 de la Ley procesal penal y 240, 245 y 248 de la Orgánica del Poder Judicial . Arguye la recurrente que el documento sobre el que versa la falsedad documental "carece de los requisitos indispensables para la formación de la voluntad de un órgano colegiado y, desde luego, de la suficiente entidad para que la situación de hecho que contemplan deba ser respondida por el derecho penal, ultima ratio de nuestro ordenamiento jurídico, basándose el fallo en una relación de hechos laxa e inespecífica". En el desarrollo argumental del motivo concreta la queja casacional que plantea y lo realiza desde la siguiente consideración: el documento que se dice falsificado, el Auto de 29 de abril de 2008, no es documento y tampoco es oficial, pues el concepto de documento ha de ser integrado por la norma civil, el art. 1216 del Código civil que requiere para su consideración el que haya sido redactado de acuerdo a las solemnidades previstas en la ley en cada caso.

Tratándose de documentos que surgen de órganos judiciales colegiados las solemnidades del mismo requieren la firma de todos los miembros del tribunal colegiado del que parte y el objeto del enjuiciamiento sólo fue firmado por dos Magistrados, lo que comporta la nulidad del Auto firmado de acuerdo a la Ley procesal y orgánica del poder judicial , al haber sido firmado por sólo dos de los Magistrados, por lo que el documento que se dice falso "no llegó a nacer a la vida del derecho por mas que fuere notificado a las partes".

En otro orden de razonamientos entiende que el hecho probado no es claro en la conformación de lo realmente sucedido por lo que argumenta, sin respetar el hecho probado, que la acusada no faltó a la verdad en la redacción del Auto sino que este respondía a lo efectivamente deliberado por los Magistrados de la sección.

El motivo debe ser desestimado. Contrariamente a lo que expone la recurrente, el elemento "documento" típico del delito de estafa no es un precepto en blanco que deba ser rellenado por el Código civil, art. 1216 , sino que de acuerdo al art. 26 del Código penal , la acción típica falsaria ha de recaer sobre manifestaciones perpetradas en un determinado soporte y con aptitud para servir como medio de prueba o para generar consecuencias jurídicas específicas. En otros términos, la conducta típica se vierte sobre un soporte documental que contiene manifestaciones con eficacia constitutiva, de garantía o probatoria de relaciones jurídicas. Desde la perspectiva expuesta el Auto objeto del enjuiciamiento ha generado una relación jurídica, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, con independencia de que el documento no llegara a ser firmado por todos los integrantes de la sala de justicia, al ser costumbre en el órgano jurisdiccional que se notificara con la firma de dos integrantes. Esa "costumbre" es irregular y no se ajusta a las exigencias legales sobre la conformación de las resoluciones judiciales pero en el caso concreto lo que resulta del documento son unos hechos falsos, estos es, que la resolución emitida no se ajusta a la realidad, pues el acuerdo al que se llegó en la deliberación del 29 de abril fue el de desestimar la súplica interpuesta y, contrariamente a lo deliberado, la Magistrado recurrente dio un contenido al Auto de estimación de la súplica. Es evidente que el documento es nulo, pero no porque el Auto no reúna las tres firmas del órgano colegiado, pues ello sería un defecto subsanable en la medida en que la parte dispositiva no se vería alterada, pues el tercer magistrado firmando el Auto corroboraría lo ya acordado, o disintiendo podría formular un voto particular, sin alteración del contenido resolutorio del Auto. El Auto es nulo porque es mendaz y así se declaró en el posterior incidente de nulidad instado por el Ministerio fiscal.

En cuanto a la segunda argumentación del motivo, la desestimación procede porque la recurrente no se ajusta al hecho probado del que debe partir en la impugnación que realiza por error de derecho. Consecuentemente, la argumentación sobre la realidad de lo relacionado en la resolución judicial choca frontalmente con el hecho probado, por lo que debe ser desestimado, sin perjuicio de analizar el fondo de la cuestión que somete en el motivo que formaliza por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos de la oposición, también formalizado pro error de derecho del art. 849.1 de la Ley procesal, denuncia la inaplicación de la eximente del art. 20.1 del Código penal .

Los motivos fundamentados en el error de derecho deben partir del respeto al hecho declarado probado, discutiendo desde ese respeto el error en la subsunción del hecho en el derecho, en la norma penal sustantiva a la que se refiere el art. 849.1 de la Ley procesal penal .

El hecho probado de la sentencia no hace referencia alguna a una situación de insanidad mental con reflejo relevante en la imputabilidad en el hecho cometido por la Magistrado condenada que formaliza el recurso de casación. En sentido contrario al postulado en la impugnación, se comprueba que en la fundamentación de la sentencia, fundamento jurídico cuarto, se argumenta sobre la no concurrencia de la exención postulada. En el mismo se refiere, sobre la base de un documento aportado en un expediente disciplinario, en el que se afirma que la Magistrado recibe un tratamiento por padecer un trastorno depresivo mayor recidivante, de 15 años de evolución, y se constata que no se propuso para el juicio oral prueba pericial alguna

sobre el trastorno alegado, permitiendo que el presupuesto de la minoración de la inimputabilidad se discutiera en el juicio oral con la propuesta de la prueba pericial y su celebración en el juicio oral con la debida contradicción. Consecuentemente, la desestimación procede pues ni el hecho permite declarar el error, ni la recurrente propuso prueba para debatir la imputabilidad.

TERCERO.- En este motivo se plantea el error de hecho en la valoración de la prueba sobre la imputabilidad de la Magistrado acusada del delito de falsedad por imprudencia. Para la acreditación del error designa la documental consistente en la copia del expediente administrativo en el que se refiere la aportación de un informe médico sobre la expedientada. La desestimación es procedente con reiteración de cuanto dijimos en el fundamento anterior. Los hechos, presupuesto de una causa de inimputabilidad, han de ser acreditados como todo presupuesto fáctico con relevancia en la subsunción. Esa acreditación ha de ser realizada a través de la prueba pericial sobre la sanidad de la persona a la que se refiere, permitiendo la realización de la prueba de manera regular, es decir, con contradicción efectiva, intermediación, oralidad y publicidad, elementos que permiten la valoración de la prueba y a las que se refiere el tribunal de instancia en el fundamento cuarto de la sentencia para declarar no probada la insanidad mental de la Magistrado extremo fáctico que apoya en la ausencia de una actividad probatoria sobre el hecho, la insanidad mental. La recepción en autos de un documento testimoniado de un expediente disciplinario no hace prueba de una insanidad mental determinante de una exención de responsabilidad penal que se postula. A este argumento se refiere la Sala sentenciadora que, además, conoce a la imputada con la que desarrolla una actividad laboral.

CUARTO.- En el cuarto de los motivos de la impugnación reproduce la oposición por error de hecho en la apreciación de la prueba, del art. 849.2 de la Ley procesal. En esta ocasión su queja la apoya en el propio Auto de 29 de abril de 2008, el mismo Auto cuyo contenido no se ajusta a la realidad y es el objeto de la falsedad por el que ha sido condenada. Afirma que de su propia literalidad resulta que la cuestión a la que se refiere fue deliberada, fue firmada y se ajusta a la realidad.

El motivo se desestima. El documento designado no permite declarar el error que denuncia. Ese documento ha sido objeto de una detallada valoración por el tribunal de instancia para apoyar sobre ese documento la falsedad que se declara cometida por la recurrente. No puede apoyarse el error que denuncia en el propio documento objeto del delito de falsedad, pues en tal caso ningún documento podría ser calificado de falso si mediante su designación como documento acreditativo del error demostrara su autenticidad. La impugnación parte de considerar como cierto lo recogido en el Auto cuando el mismo es el objeto de la falsedad y el tribunal da por probado que el contenido del Auto es inveraz porque no se ajusta a la realidad, extremo que ha sido declarado en virtud del examen de la actividad probatoria realizada en el juicio oral. Por lo tanto el documento designado carece de la condición de documento acreditativo del error en el que debe apoyarse la impugnación que realiza.

QUINTO.- Con el mismo ordinal denuncia la denegación de prueba causante de indefensión, motivo que formaliza al amparo del art. 850.1 de la Ley procesal penal .

Denuncia como pruebas indebidamente denegadas la remisión del testimonio integro del expediente disciplinario número 29/2008 seguido por el Consejo General del Poder Judicial contra la Magistrado; en segundo término, la remisión de certificación bastante de la composición de la Sala de la Sección. de la Audiencia provincial de la localidad Z. entre los días 17 al 29 de abril. Además la remisión de copia del informe médico forense a instancias de la instructora del expediente disciplinario 29/2008 relativo a la imputabilidad de la acusada.

La vía impugnativa que se emplea en este motivo, al igual que los otros previstos en los motivos por quebrantamiento de forma, tiene su fundamento en la indefensión que produce a la parte el vicio procesal que se denuncia. Así lo ha declarado esta Sala (Cfr. STS. 27.1.95) y el Tribunal Constitucional (Cfr. STC 30/86, de 20 de febrero) afirmando que el vicio formal alegado consiste en el peligro de indefensión que puede provocar la no admisión de una prueba propuesta en tiempo y forma.

Pero ello no obliga a admitir toda diligencia de prueba propuesta, en tiempo y forma, o, en su caso, a suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, como se ha dicho, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado criterios, como el de la posibilidad, el de la pertinencia y el de la relevancia. La posibilidad obliga a plantear al tribunal la necesidad de un enjuiciamiento de los hechos, pues existe una acusación sobre los mismos y es preciso la terminación de la causa, bien condenado o absolviendo, en función de la prueba practicada. Por la pertinencia se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia.

La declaración de pertinencia por el Tribunal se sujetará a los criterios que antes referíamos sobre la concurrencia de los requisitos expresados y su vinculación con el objeto del proceso teniendo en cuenta, además, la posibilidad de su práctica, pues bien puede ocurrir que una prueba propuesta que sea relevante, funcional y materialmente, no pueda ser practicada en el juicio oral por diversas situaciones que impiden su realización.

Desde esta perspectiva es claro que el objeto de un procedimiento sancionador no es el de un procedimiento penal, pues distintas son las responsabilidades que en los distintos procedimientos se depuran y por lo tanto su objeto es distinto. En este sentido la falta de pertinencia que declaró el tribunal de instancia es clara. Respecto a la documental sobre el informe médico, el tribunal destaca que la acreditación de la sanidad mental ha de realizarse a través de la prueba pericial. Por último la certificación sobre composición de la sala es un hecho no discutido en el proceso, por lo tanto era innecesaria.

SEXTO.- En el sexto de los motivos denuncia el quebrantamiento de forma en el que incurre la sentencia al emplearse en el hecho probado términos contradictorios. De acuerdo a nuestra jurisprudencia el fundamento de la causa de impugnación radica en la falta de claridad del hecho probado que afirma y niega al tiempo los elementos fácticos impidiendo una correcta subsunción en la norma penal. Por ello esta Sala ha destacado los requisitos de este quebrantamiento de forma a través de la exigencia de que se identifiquen por el recurrente los términos que entran en colisión, que los mismos se encuentran ubicados en el relato fáctico, que no pueda ser subsanado de acuerdo con una interpretación lógica de los significados de los términos y que estén en relación causa-efecto sobre la subsunción.

Refiere como hechos contradictorios los consignados en los apartados 6º y 7º del hecho probado y la contradicción no la establece tanto en lo que respecto al relato fáctico como lo que considera probado, o que debió ser declarado probado, esencialmente en torno a las horas precisas en que acaecieron los hechos, extremo que considera relevante y que su falta de constancia fáctica le produce indefensión.

El motivo se desestima. Como antes se expuso el vicio procesal que invoca permite la declaración de nulidad de la sentencia cuando desde su lectura, precisamente por el empleo de términos contradictorios la sentencia incurre en falta de claridad e indefensión cuando se afirma y niega, al tiempo, unos hechos.

No es este el supuesto de la sentencia pues el hecho probado refiere la realidad que considera probada. Así en el apartado V, se declara probado que la ejecutoria correspondiente al Sumario 1/2005, objeto de la causa, fue deliberada el día 29 de abril con el resultado de denegar una suspensión que se solicitaba. En el apartado VI que en fecha no acreditada, en todo caso en los días inmediatos al 29 de abril, Dª Beatriz comentó con D. Roberto en el despacho que ambos compartían un asunto relativo a la suspensión de una ejecución. En el apartado VII que el mismo día 29 de abril, la acusada dictó el contenido de un Auto estimatorio del recurso de súplica por el que se accedía a la suspensión de la ejecución de la condena.

Los hechos son claros y precisos en la construcción fáctica de un hecho que es subsumible en el delito de falsedad. No haremos mención alguna a la tipicidad subjetivo del delito, pues el Ministerio fiscal lo calificó de imprudente, por concurrencia de un error de tipo vencible y a esa calificación ha de estarse, aunque bien hubiera podido merecer otra calificación la falsedad dados los términos que se declara probado.

SÉPTIMO.- Con el mismo ordinal denuncia otro quebrantamiento de forma, la incongruencia omisiva del art. 851.3 de la Ley procesal. El desarrollo argumentativo del motivo es ajeno a la vía impugnatoria elegida pues la recurrente no se refiere a los aspectos de su calificación jurídica que hayan sido irresueltos en la sentencia, sino que relata la argumentación que empleo en el juicio oral a la que, refiere, la sentencia no da respuesta. Así las declaraciones de los testigos, respecto a las que realiza una valoración distinta, la concurrencia de los requisitos de la resolución objeto del proceso, al existencia de una insanidad mental, etc.. El vicio procesal que denuncia radica en la ausencia de la debida tutela judicial respecto a los escritos de calificación de la parte que denuncia el quebrantamiento cuando la sentencia no da respuesta a las pretensiones jurídicas oportunamente deducidas en el enjuiciamiento lo que provoca, además de la vulneración del derecho fundamental, la indefensión del recurrente a quien no se da respuesta a sus planteamientos de defensa.

Nada de esto ocurre en la sentencia que da respuesta a los planteamientos de defensa contenidos en el escrito de calificación.

OCTAVO.- Denuncia en este motivo la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Afirma la recurrente que "no se ha verificado el mínimo contenido probatorio de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia".

La recurrente es consciente de que existió actividad probatoria y para apoyar su impugnación critica la valoración que la sala de instancia ha realizado sobre la testifical del Magistrado D. Roberto sobre el que descansa la principal prueba de cargo, pues fue él quien junto a la recurrente quienes firmaron el Auto cuyo contenido ha sido declarado falso y constitutivo del delito de falsedad en comisión imprudente. Como se razona en la sentencia impugnada la convicción sobre los hechos a través de la "incontrovertible versión de los Magistrados de la Sala sobre lo efectivamente deliberado el día 29 de abril", es decir el tribunal ha valorado la testifical de quienes deliberaron el contenido del recurso de súplica, esto es D. Ricardo, D. Manuel, D. Roberto y Dª Ana. Esa testifical, junto al testimonio del funcionario D. Ernesto que recibió el encargo de redactar el Auto admitiendo el recurso de súplica, lo que era contrario a lo realmente acordado en la deliberación.

La redacción del hecho probado es ciertamente confusa en la expresión del tipo subjetivo del delito. La lectura del hecho probado refiere que respecto al enjuiciamiento de los hechos la recurrente postuló una calificación de los hechos de agresión en tentativa, en tanto que la sala de enjuiciar estimó que los hechos eran consumados. La recurrente tuvo que manifestar su disensión mediante un voto particular. La sentencia fue confirmada en casación y al tiempo de la ejecución la sala, de forma unánime se opuso a la suspensión que la defensa del condenado solicitó. En un posterior recurso de súplica, la recurrente compareció ante los compañeros de la Sala informando como ponente del asunto e interesando una respuesta estimatoria de la petición de suspensión en una reunión que tuvo lugar el día 29 de abril. Sin embargo ese mismo día solicita de la Secretaría de la Sala que se redacte un

Auto estimando el recurso, lo contrario a lo acordado. Esos hechos, en principio serían dolosos, pues no es lógico una omisión de la diligencia debida en la redacción del Auto en tan escaso margen temporal. La Sala obvia la falta de lógica, y así acomodarse al relato acusatorio del Ministerio fiscal, que calificó los hechos de falsedad con error de tipo vencible, sobre la base de una conversación entre la recurrente y D. Roberto, el otro firmante del Auto, en el que hablaron de la procedencia de una suspensión de la ejecución de la condena respecto a un delito de agresión sexual en tentativa, lo que produjo el equívoco a D. Roberto para firmar el Auto de 29 de abril. Las declaraciones testificales antedichas y la documentación de la resolución y su falta de correspondencia con la realidad permite considerar correctamente enervada la presunción de inocencia que se invoca en el motivo.

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por la representación de la acusada D<sup>a</sup> Beatriz, contra la sentencia dictada el día 27 de mayo de dos mil nueve por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en la causa seguida contra ella misma, por delito de falsedad en documento público. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

De esta resolución dese traslado al Consejo General del Poder Judicial a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Andrés Martínez Arrieta.- Perfecto Andrés Ibáñez.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Manuel Marchena Gómez.- José Antonio Martín Pallín.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

**Número CENDOJ:28079120012010100016**