

FALSEDAD DOCUMENTAL DE UN ALCALDE

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

Palabras clave: falsedad documental, autoría, alcaldes.

ENUNCIADO

En el Ayuntamiento de Cierza, a iniciativa del señor Alcalde, con motivo de una memoria realizada por el Arquitecto del municipio en la que se destacaba el deterioro evidente de las márgenes del río Cuevas, al demostrarse la conveniencia de rehacer el muro de contención, valorándose asimismo la necesidad de aprovechar las zonas verdes existentes en el contorno, se aprobó por el Ayuntamiento la realización de las obras de mejora, acondicionamiento y de un parque de ocio para las gentes del municipio.

A tal efecto se efectuarían obras por importe de 42.000 euros, atribuidas al constructor X, cuñado del Alcalde. Este constructor sólo hizo parte de las mismas por un importe efectivo de 22.000 euros. No obstante, a instancias del Alcalde y con el fin de proceder al pago de las obras por el Ayuntamiento, confeccionó un certificado de obra, imitando la firma del arquitecto, en el que constaba la finalización de las mismas a plena satisfacción con respecto a la memoria por él realizada.

El Alcalde, sabedor de la falacia del certificado del constructor, sometió a la comisión correspondiente la aprobación del gasto y el pago del mismo, que fue aprobado, pagando el municipio al constructor el importe de 42.000 euros.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- 1. ¿Puede considerarse al Alcalde autor también de la falsedad documental?**

2. ¿Actúa o no en el ejercicio de sus funciones? ¿Qué consecuencias en la tipificación penal de los hechos tendría que la conducta del Alcalde sea en el ejercicio de sus funciones o no?
3. ¿Qué pena de inhabilitación corresponde al Alcalde?

SOLUCIÓN

1. La primera cuestión plantea la condición o no de autor del delito de falsedad en documento oficial del Alcalde, aun no siendo el autor material del certificado falso, más propiamente de la firma falsa en el certificado por imitación de la del arquitecto.

El delito que se está cometiendo se encuentra tipificado en el artículo 390, en sus ordinales 1.º y 2.º del Código Penal (o en el 392, como veremos después). No es un delito de propia mano. Que no lo sea implica que permite la autoría por quien no confecciona materialmente el documento, aunque lo normal es que lo altere materialmente el autor. Y si cabe esta apreciación, es que es válida la autoría mediata o por inducción, por persona que no ha confeccionado materialmente el documento. Por tanto, para averiguar si el señor Alcalde ha de ser o no responsable del delito de falsedad en documento oficial de un certificado de obra confeccionado por su cuñado, habrá que atender a la existencia o no de los requisitos de la coautoría que da un dominio funcional del hecho. Por consiguiente, tanto en cuanto a elementos de la falsedad (importantes o mendaces), como incluso a los personales (conocimiento o no de la persona que materialmente falsifica, en este caso el cuñado), el Alcalde puede ser coautor de la falsedad perfectamente, «siempre que conste la intervención del acusado en el previo concierto para llevar la misma, o haya dispuesto de ese dominio funcional del hecho, bastando el concierto y reparto de papeles para la realización».

En conclusión, el análisis de la prueba determinará si es o no responsable el Alcalde. Se han de analizar los indicios plurales existentes. En cualquier caso, la petición previa del Alcalde del certificado y la relación de familia existente entre el constructor y el primer edil, son datos esenciales a la hora de juzgar el comportamiento, que no será por estafa en este supuesto, sino por falsedad en documento oficial, por ser un delito no considerado de propia mano.

2. Si consideramos responsable penal al Alcalde, hemos de calificar su conducta. Con esto entramos de lleno en la segunda de las cuestiones que se plantean. El artículo 390 del Código Penal sanciona a la autoridad o funcionario público que, «en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad». Del caso se extrae la consecuencia de que él pide el certificado de obra; él también insta de la comisión correspondiente el pago de los 42.000 euros; también se indica en el supuesto práctico que, a iniciativa del Alcalde, se aprueban las obras, previa memoria del Arquitecto del municipio sobre el estado de las márgenes del río.

Para la ejecución del tipo del artículo 390 no es suficiente con la condición de autoridad, es preciso además que actúe en «la forma injusta precisamente en el área de sus funciones específicas». No es lo

mismo que dentro de las funciones del Alcalde esté la de expedir un certificado de obra, que, aprovechándose de su condición de Alcalde, pueda conseguirlo, instarlo o acceder a él. En este caso, al Alcalde no le corresponde emitir el certificado; pero sí lo pide y accede al mismo, y valiéndose de su condición lo somete a la comisión municipal y se paga. Por tanto, se prevale de su carácter público. Y ésta es la clave del caso, que, al prevalerse de su condición de Alcalde, no abusa literalmente en el ejercicio de sus funciones, sino que procede con la agravación que se indica en el artículo 22.7.^a del Código Penal.

Se infiere que la calificación adecuada al hecho no sea la del artículo 390.1.2.º sino la del 392 de un particular que comete en documento oficial cualquiera de las falsedades descritas en el 392. Y como resulta que no es del todo un particular porque abusa de su condición de autoridad, el tipo del 392 nos reenvía a la agravante genérica del 22.7.^a del Código Penal, con lo cual queda perfectamente tipificada la conducta penal si le añadimos al 392 esta agravante genérica.

Por otro lado, la concepción del hecho penal como delito del 390 o del 392 no impediría que tipificado el hecho definitivamente como delito del primer ordinal el juez sancionara por el del segundo, habida cuenta de la homogeneidad entre ambos, pacíficamente declarada así por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No se vulnera el principio acusatorio. La acusación del artículo 390 lleva todos los elementos del artículo 392, «ya que el funcionario público que obra fuera de sus atribuciones específicas, lo hace como un particular, aunque prevaleciendo del cargo en beneficio propio para realizar la falsedad con mayor facilidad».

3. De ser delito del artículo 390 sería pena principal, pues el tipo contempla pena de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e *inhabilitación especial* por tiempo de dos a seis años. Como hemos calificado el hecho por delito de un particular con la agravante genérica del artículo 22.7.^a del CP, dentro del artículo 392 no cabe la inhabilitación especial principal; no se regula pena privativa de derechos de ninguna clase. No obstante, no se nos escapa que la conducta del Alcalde es merecedora de una privación especial de su condición de Alcalde. La solución viene como pena accesoria por el artículo 56.3. Las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, «no imponiéndolas especialmente, la ley declare que otras penas las llevan consigo». Y como el 56.3 indica que en las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces impondrán como accesoria la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, siempre que se demuestre en la sentencia la relación o vinculación entre el cargo y el delito cometido, es factible, en este supuesto, que, no como principal, como accesoria se consiga la inhabilitación especial con privación del cargo de Alcalde y la incapacidad de la obtención de lo mismo durante el tiempo de la condena (art. 42 del CP).

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 22.7.^a, 42, 56.3, 390 y 392.
- SSTS 241/1997, de 26 de febrero; 1012/2003, de 11 de julio; 146/2005, de 7 de febrero; 9 de junio de 1987; 14 de febrero de 1990; 7 de julio de 1994; 10 de noviembre de 1997; 29 de enero de 1999; 14 de febrero, 1 de marzo y 2 de abril de 2000; 27 de mayo y 13 de septiembre de 2002; 7 de marzo de 2003; 12 de enero y 6 de febrero de 2004 y 19 de octubre de 2005.