

La certificación no documental de acuerdos plenarios y el delito de falsedad

Francisco López Merino
Secretario de Administración Local

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES. III. LA CERTIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES ANTES Y DESPUÉS DE APROBARSE EL ACTA CORRESPONDIENTE: A. Las certificaciones como autodeclaraciones o como heterodeclaraciones. B. La certificación de acuerdos antes de ser aprobada el acta que los contiene. 1. Posibilidad legal de esta modalidad de certificación. 2. Fundamento de la misma y necesidad de su utilización. 3. El requisito de la mención expresa en la propia certificación de que se expide sin haberse aprobado el acta correspondiente. C. Rasgos característicos de una y otra modalidad. IV. LOS HECHOS PROBADOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA Y SU CONSIDERACIÓN POR LA SENTENCIA DE CASACIÓN. V. LA APLICACIÓN DEL DERECHO. VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia n.º 2256/93, de 15 de octubre de 1993, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, condenó a un Secretario municipal porque «certificó como si en el acta correspondiente existiera un extremo que en el mismo no constaba (falsedad documental)».

Pudimos advertir que la Sala ignoraba la posibilidad de certificar de los acuerdos de las entidades locales antes de aprobarse el acta correspondiente a la sesión. Con tal motivo redactamos un comentario, no publicado en su momento por diversas circunstancias.

Sin embargo, pese al tiempo transcurrido, el tema no ha perdido vigencia, dado que la legislación local en este punto no se ha modificado y que las dos figuras delictivas invocadas por la Sentencia, a saber, las del artículo 302, números 4.º y 7.º, del Código Penal entonces vigente, que literalmente se refieren, respectivamente, a los que en el ejercicio de sus funciones comentan falsedad «faltando a la verdad en la narración de los hechos» y «dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero», tienen acogida en los artículos 390.4.º y 398 del nuevo Código Penal de 1995 reformado en 1998.

Por tal motivo, creemos que pudiera resultar de interés para los lectores ofrecer el comentario sobre el citado fallo judicial.

II. ANTECEDENTES

El 4 de abril de 1987 el Alcalde de un municipio formaliza en nombre del Ayuntamiento solicitud de subvención de actividades culturales ante la Junta de Castilla y León, acompañando entre la documentación dos certificaciones, expedidas por el Secretario, acreditativas de acuerdo plenario de la Corporación municipal del 13 de marzo anterior. Tal acuerdo no aparece en el acta de la sesión correspondiente, dando lugar a que, en proceso seguido por diversos hechos presuntamente delictivos contra varias personas, se acuse a dicho funcionario de falsedad. El Ministerio Fiscal la califica con arreglo al artículo 302, 3.º y 4.º del Código Penal y la acusación particular según el mismo artículo en sus puntos 2.º, 3.º, 4.º y 7.º La Audiencia Provincial de Burgos, en Sentencia de 5 de octubre de 1992, absuelve al acusado, porque si bien el acuerdo no constaba en el acta de la sesión, el Secretario no certifica acuerdo que se diga recogido en acta y no se ha probado que no se adoptara.

La acusación particular interpone recurso de casación contra la sentencia, que en el extremo objeto de este comentario apoya en el motivo 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando *infracción de ley* por indebida aplicación del artículo 302, núms. 3.º y 4.º del Código Penal. La Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta Sentencia el 15 de octubre de 1993, Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, en la que consta: Para mejor comprender lo ocurrido, conforme lo autoriza el artículo 899 de la LECr, la Sala examina la documentación unida a los autos y entiende se «certificó como si en el acta correspondiente existiera un extremo que en el mismo no constaba (falsedad documental)». Con aplicación de los números 4.º y 7.º del artículo citado del Código Penal ¹ casa la sentencia de instancia y dicta nueva sentencia condenando al Secretario del Ayuntamiento (bajando un grado la pena conforme permite el art. 318 del Código Penal) a un año de prisión menor con suspensión de cargo público y derecho de sufragio por el mismo tiempo y multa de veinticinco mil pesetas con dos días de arresto subsidiario.

¹ Supuestos acogidos en los artículos 390.4.º y 398, respectivamente, del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, reformado por Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio; y Ley Orgánica 7/1998, de 5 de octubre.

Puesto que el delito de falsedad, en este caso, se deduce de una certificación expedida por el secretario de un ayuntamiento, y lógicamente la calificación de los hechos como delito ha de partir del conocimiento del Derecho administrativo aplicable a dicho tipo de documento, nos conviene analizar previamente la forma en que pueden certificar de los acuerdos corporativos los expresados funcionarios. Después veremos cómo, a nuestro juicio, la sentencia comentada incurre en un grave error, que podría haberse evitado si el Tribunal de instancia hubiera sido más explícito en la relación de los hechos, teniendo presente cuanto diremos a continuación, y si el Supremo hubiera comprendido la diferencia entre certificar de un acuerdo antes o después de aprobarse el acta correspondiente.

III. LA CERTIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES ANTES Y DESPUÉS DE APROBARSE EL ACTA CORRESPONDIENTE ²

A. Las certificaciones como autodeclaraciones o como heterodeclaraciones

Al referirse a las declaraciones de conocimiento GARCÍA-TREVIJANO ³ distingue dos tipos: autodeclaraciones y heterodeclaraciones. Las primeras proceden del autor o autores de las mismas, son en realidad declaraciones de verdad; las segundas son adquiridas por referencia. Como ejemplo paradigmático de las autodeclaraciones cita las actas que se levantan para reflejar las deliberaciones de los órganos colegiados ⁴. Por

² La legislación administrativa que se cita en el texto corresponde a la aplicable al caso objeto de comentario, cuyos hechos se producen en un municipio situado en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León. En cualquier caso, no existen diferencias sustanciales en las legislaciones autonómicas respecto de las cuestiones que abordamos.

Las abreviaturas utilizadas son las siguientes:

- Ar: Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
- CP: Código Penal.
- DHN: Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.
- LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- ROF: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.
- TRRL: Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

³ J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, Madrid, 1986, pp. 272 y ss.

⁴ *Ibid.*, pp. 272-273.

otra parte, divide las declaraciones de conocimiento en actos de transmisión (notificación, comunicación y publicación) y actos de comprobación, entre ellos las certificaciones⁵, que surgen cuando la actividad de comprobación se produce hacia fuera⁶. Los actos certificantes los divide en dos clases, los *certificados que reflejan actos preconstituidos* y los que *no tienen registros previos*⁷. Los primeros son declaraciones de conocimiento; pero los segundos, además, según el citado autor, envuelven un juicio, por lo que son declaraciones mixtas de conocimiento y juicio, como sucedía con los certificados de buena conducta⁸.

Los secretarios de las entidades locales, en el ejercicio de las funciones de fe pública que la ley les atribuye⁹, formulan autodeclaraciones, como son claramente las *actas de las sesiones* de los órganos colegiados decisorios¹⁰, y entre los actos certificantes que les competen ocupan un lugar relevante las *certificaciones de antecedentes, libros y documentos de la entidad*¹¹, es decir, las que tienen registro previo.

⁵ *Ibid.*, pp. 276-294.

⁶ *Ibid.*, p. 309.

⁷ *Ibid.*, pp. 309-311.

⁸ *Ibid.*, p. 311.

⁹ *Artículo 92.2 y 3 LBRL*: «2. Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, ... las de fe pública y...

3. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y...»

Artículo 161 TRRL: «En todas las Entidades locales existirá, al menos, un puesto de trabajo que tenga atribuida la responsabilidad administrativa de la función a que se refiere el artículo 92.3.a), de la Ley 7/1985, de 2 de abril.»

Artículo 162 TRRL: «1. La función de la Secretaría comprende:... b) La fe pública de todos los actos y acuerdos. 2. El alcance y contenido de la expresada función será determinado reglamentariamente por la Administración del Estado.»

Artículo 8 RHN: «En todas las Corporaciones Locales existirá un puesto de trabajo denominado Secretaría, al que corresponde la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo con el alcance y contenido previsto en este Real Decreto.»

¹⁰ *Artículo 2 RHN*: «La función de fe pública comprende: (...) c) Levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a) (*Pleno, Comisión de Gobierno decisoria y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma*) y someter a aprobación al comienzo de cada sesión el de la precedente. Una vez aprobada, se transcribirá en el Libro de Actas autorizada con la firma...»

A las mismas les es aplicable lo que dice GARCÍA-TREVIJANO, *op. cit.*, pp. 272-274, sobre las actas en general, a saber: reflejan las deliberaciones de los órganos colegiados, las incidencias y los acuerdos adoptados; la aprobación en sesión posterior se refiere al «acta» pero no a los «actos»; deben distinguirse dos tipos de antijuridicidades, a saber, las que afectan al acto concreto que se deliberó y la que incide sobre la propia sesión, vicios de procedimiento y de la propia deliberación colegial, que afectan a la sesión y consiguientemente a los acuerdos en ella adoptados.

¹¹ *Artículo 2 RHN*: «La función de fe pública comprende: (...)

Pero no cabe descartar otros actos de certificación que carecen de registros previos, pese a lo cual no consisten en una declaración mixta de conocimiento y juicio, sino que son simplemente una declaración de conocimiento. Estamos aludiendo a una modalidad de certificación de acuerdos de las Corporaciones locales (Pleno o Comisión de Gobierno).

Efectivamente, las *certificaciones de los acuerdos de los órganos aludidos* se pueden basar en el conocimiento directo por el secretario de los acuerdos adoptados en la sesión de la que ha sido actuario, o dictarse por referencia al acta de la sesión, pero en ningún caso entrañan juicio alguno. Lo primero sucede cuando *se certifica de un acuerdo antes de ser aprobada el acta que lo contenga*; lo segundo, a partir de la aprobación del acta, por referencia a ella. Analicemos las que se expiden antes de ser aprobada el acta.

B. La certificación de acuerdos antes de ser aprobada el acta que los contiene

1. Posibilidad legal de esta modalidad de certificación

La legislación de régimen local ha venido reconociendo expresamente esta modalidad de certificación. El artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, viene a reproducir, en lo sustancial, el 321 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952. Dice así:

Artículo 206 ROF: «Podrán expedirse certificaciones de las resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las Entidades locales, antes de ser aprobadas las actas que los contengan, siempre que se haga la advertencia o salvedad en este sentido y a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente.»

Esta posibilidad es congruente con la reiterada separación que la normativa local hace del objeto certificable: por una parte, actos, resoluciones y acuerdos, y por otra, libros y documentos, a los que añade, a veces, antecedentes ¹². Los actos, resoluciones y acuerdos, una vez formaliza-

e) Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.»

¹² Artículo 70.3 LBRL: «Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los *acuerdos* de las Corporaciones locales y *sus antecedentes*, así como a consultar los *archivos y registros* en los términos que...»

dos documentalmente, se certifican por referencia a los libros y documentos, de modo que no sería necesaria su cita, separadamente de los libros y documentos, si no fuera porque el objeto de la certificación no se agota con estos y puede ser, directamente, el propio acuerdo.

En la actualidad la fórmula se extiende a las certificaciones de todos los órganos colegiados por disposición del artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

«Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, pudiendo no obstante emitir el Secretario certificación sobre los acuerdos específicos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta.

En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia.»

2. *Fundamento de la misma y necesidad de su utilización*

En el caso de los acuerdos de los órganos colegiados, la necesidad de certificar directamente de ellos, sin esperar a su formalización en acta, se desprende de esta doble circunstancia:

a) Hay un lapso de tiempo entre el momento de la adopción de acuerdo y la aprobación del acta correspondiente, a veces largo.

b) La eficacia de dichos acuerdos desde su adopción y, en todo caso, el deber de notificarlos obliga a acreditar su existencia y contenido ¹³.

Lo primero es un hecho que no precisa demostración, habida cuenta de la intermitencia de las reuniones de los órganos colegiados, aun supuesta

Artículo 204 ROF: «Las certificaciones de todos los *actos, resoluciones y acuerdos* de los órganos de gobierno de la entidad, así como las copias y certificados de los *Libros y documentos* que en las distintas dependencias existan se expedirán siempre por el Secretario, salvo, precepto expreso que disponga otra cosa.»

Artículo 230 ROF: «1. ... (*Se refiere a la Oficina de Información*). 2. La obtención de copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o antecedentes de los mismos, así como la consulta de archivos y registros...»

¹³ Similar a la certificación, en dicho aspecto, es la notificación de los acuerdos citados, la cual se debe producir inmediatamente a su adopción, sin esperar la aprobación del acta correspondiente, y que no en vano se atribuye legalmente al secretario de la entidad —por cuanto puede acreditar su existencia—, aunque no se haya considerado como función propia de la fe pública. Cuanto señalamos respecto del carácter de autodeclaración o de heterodeclaración de la certificación, lo consideramos aplicable a la declaración de conocimiento en que consiste la notificación, punto pues en el que matizamos la tesis del profesor GARCÍA-TREVIJANO cuando califica, tanto los actos de certificación, como los de notificación, de heterodeclaraciones de conocimiento (*op. cit.*, pp. 275).

su periodicidad, cuyo único límite en la legislación de régimen local respecto de las sesiones del pleno de las Corporaciones locales es que se celebren con carácter ordinario como mínimo cada tres meses [art. 46.2.a) LBRL]. El procedimiento que se sigue desde que tiene lugar la sesión —y la adopción del acuerdo, en su caso— es así: el secretario confecciona el acta, cumpliendo la obligación impuesta por la ley y con el contenido que ésta señala (arts. 50 LBRL y 109 ROF); se somete a aprobación en la sesión siguiente (arts. 80.2 y 91.1 ROF); por último, se transcribe en el Libro de Actas (art. 110 ROF) ¹⁴. Como consecuencia, el plazo entre la adopción del acuerdo y la aprobación del acta puede incluso superar los tres meses y no suele ser inferior al mes; el de su asiento en el Libro, lógicamente será superior.

La segunda circunstancia merece que nos detengamos en su examen, aunque sea brevemente.

La rotunda afirmación de que «no serán válidos los acuerdos no reflejados en el correspondiente libro de actas que reúna los requisitos expresados en el apartado anterior» (art. 52.2 TRRL), debe ser objeto de algunas precisiones.

La doctrina dominante entiende que la existencia de los acuerdos de las entidades locales no está supeditada a la aprobación del acta que los contiene ¹⁵.

Podría sostenerse que la transcripción al Libro de actas es un requisito de forma esencial para la existencia del acuerdo (*forma ad solemnitatem*), el cual condicionaría su nacimiento o perfección. Pero la doctrina admite

¹⁴ No se señala plazo expreso para cumplir estas obligaciones, pero la previsión de que se acompañen a la convocatoria de las sesiones los borradores de actas de sesiones anteriores que deben ser aprobados en la sesión (art. 80.2 ROF) y la regla de que las sesiones comiencen preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria (art. 91.1 ROF), contribuyen a mantener la práctica de someter en cada sesión las actas (o borradores, según la expresión aislada del precepto reglamentario citado, extendida en la práctica administrativa) anteriores. Así pues, salvo causa justificada, el período que media entre una y otra sesión es el normal para redactar el acta. En ocasiones se impone el criterio de limitar dichas aprobaciones a las sesiones ordinarias. En cuanto a la transcripción al libro, ni se señala ni se infiere plazo del precepto legal.

¹⁵ Vid. J. M. BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, 5.ª edición, 1988, pp. 241-244 y 249-252; M.-J. NÚÑEZ RUIZ, *Régimen de sesiones de las Corporaciones Locales*, 2.ª edición, Madrid, 1989, pp. 300-304; J. A. SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, *La fe pública administrativa en la vida local*, Madrid, 1966, p. 146; J. CASTELAO RODRÍGUEZ, *Manual de organización y funcionamiento de las entidades locales*, Madrid, 1990, pp. 283-284; L. MARTÍNEZ ESCUDERO, «Consideraciones sobre el perfeccionamiento jurídico de los acuerdos municipales», *CUNAL*, núm. 352, abril, 1974, pp. 268 y ss.

que es un requisito que simplemente facilita la prueba de su existencia (*forma ad probationem*)¹⁶.

En cualquier caso, independientemente de la postura que se adopte sobre la naturaleza del acta, lo cierto es que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha mitigado la tesis de que la omisión de un acuerdo en el acta determina su invalidez. Baste la cita de los pronunciamientos que la doctrina ha recogido al respecto: Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1922, 5 de julio de 1935, 9 de julio de 1948, 14 de febrero de 1952, 25 de mayo de 1965, 11 de julio de 1979¹⁷. De ellas se desprende que la no inscripción en el libro de actas de un acuerdo carece de consecuencias si se prueba, por otros medios, que el acuerdo existe¹⁸.

Piénsese, por lo demás, que la norma reglamentaria citada permite tal modalidad de certificación hasta el momento en que se aprueba el acta de la sesión. Cuando se aprueba, debe certificarse, lógicamente, del acta aprobada. Pero no si se certifica antes. En tal caso puede suceder que, por error, el acuerdo se omita más tarde en el acta. Ello no obstará a la existencia de dicho acuerdo, aunque deberá probarse por otros medios, y si es así tampoco afectará a la eficacia del mismo, ni a la validez y veracidad de la certificación expedida¹⁹.

No cabe desconocer que la eficacia de los acuerdos —actos administrativos— se produce desde su adopción, independientemente de que por circunstancias diversas no queden recogidos en el acta correspondiente y

¹⁶ Vid. SÁENZ-LÓPEZ, *op. cit.*, p. 146; BOQUERA, *op. cit.*, pp. 250-251, quien afirma: «Ni las notas del Secretario, ni el acta que éste redacta, ni su registro en el libro de actas, influyen en el nacimiento y eficacia del acuerdo local.»

¹⁷ Vid. NÚÑEZ RUIZ, *op. cit.*, pp. 300-304.

¹⁸ El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones locales de 1952, previó en su artículo 225 la subsanación del olvido dentro de ciertos límites, al disponer: «No se considerará existente el acuerdo que no conste explícita y terminantemente en el acta que corresponda a su adopción. Podrá ser subsanada la omisión de cualquier acuerdo si, en virtud de escrito documentado del Secretario, así lo aprueba la Corporación antes de que se cierre el acta de la sesión siguiente a la en que hubiere sido adoptado.» El concepto «cerrar» el acta podía entenderse referido a su transcripción en el libro de actas en su totalidad, incluido el pie de la misma, aunque cabría diferirlo a su firma. En el momento actual ese precepto ha desaparecido y puede interpretarse que la posibilidad de subsanación queda abierta generosamente, en virtud de lo establecido por la jurisprudencia en los supuestos que se aluden seguidamente en el texto.

¹⁹ El olvido puede ser objeto de subsanación posterior, probando la existencia del acuerdo, tal como lo admitía la reglamentación derogada por la vigente en la materia. Pero incluso si la omisión del acuerdo en el acta aprobada llega a provocar su invalidez, sucede como se dice en el texto, porque la regla general en el Derecho administrativo es la nulidad relativa, y ésta no llega a producir efectos *ex tunc*.

en el libro de actas, o sólo en este último, y de que por tal omisión se produzcan dudas, *a posteriori*, sobre su existencia y validez.

Así se desprende de lo dispuesto en la legislación que con carácter general trata de la eficacia y de la ejecutividad de los actos administrativos (arts. 57.1 y 2 LRJPAC, 51 LBRL y 208.1 ROF).

En el ámbito local se deduce, igualmente, de otros preceptos que implícitamente reconocen al acuerdo *efectos* desde que se adopta, sin necesidad de esperar a su incorporación al acta, a su posterior aprobación o a su transcripción en el libro de actas. Nos referimos a los deberes legales de su publicación en extracto, de notificarlo a los interesados en el plazo de diez días desde que se dicta, de comunicarlo a los órganos competentes del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva en el plazo de seis días desde su adopción y de dictar las medidas pertinentes para su cumplimiento (arts. 56.1 y 70.2 LBRL, 58.2 LRJPAC, 196.1 y 3 ROF y 2.f) DHN)²⁰.

Es decir, el acuerdo, una vez adoptado, produce efectos, y puede certificarse de él. Aunque después no quede incorporado al acta de la sesión, ello no presume, sin más, la inexistencia del acuerdo ni la falsedad de la certificación.

3. *El requisito de la mención expresa en la propia certificación de que se expide sin haberse aprobado el acta correspondiente*

En cuanto al requisito, exigido por la norma reglamentaria, de que se mencione expresamente en la propia certificación la circunstancia de expedirse sin haberse aprobado el acta correspondiente y a reserva de los términos que resulten de ésta, es una cautela conveniente, cuya omisión, sin embargo, no afecta a la validez de la certificación. Evidentemente, sin embargo, la expresión del acuerdo queda supeditada a lo que después resulte de la aprobación, aunque teniendo en cuenta que ésta no puede alterar sustancialmente el acuerdo²¹. Esto será así aunque no se haga la citada advertencia en la certificación.

²⁰ Sobre los efectos del borrador del acta o acta sin aprobar, puede verse NÚÑEZ RUIZ, *op. cit.*, p. 291.

²¹ Dispone el artículo 91.1 ROF sobre las rectificaciones al acta en el momento de la aprobación: «en ningún caso podrá modificarse el fondo de los acuerdos adoptados y sólo cabrá subsanar los meros errores materiales o de hecho». Esa inalterabilidad del fondo de los acuerdos, tal como quedan reflejados en el acta, tiene su razón de ser en que el órgano colegiado que aprueba el acta no es la suma de sus miembros, sino un ente cuya voluntad expresada corresponde reflejar al Secretario, como fedatario que interviene en la sesión de aquél. En tal sentido se pronuncian los autores en ge-

C. Rasgos característicos de una y otra modalidad de certificación

De la certificación previa al acta, tal como hemos dicho, cabe destacar que ha de incluirse entre las autodeclaraciones referidas antes. Contiene una declaración de conocimiento cuya veracidad se presume por la condición de fedatario público de su autor. No se basa en otro documento. No es un documento de otro documento. Su objeto es un acuerdo adoptado en sesión, cuya existencia y contenido acredita en principio, mientras no se pruebe lo contrario. No es un testimonio ni una copia en el sentido de la legislación notarial o de la procesal. Se asimila más a un acta que a las certificaciones documentales, testimonios y copias, y téngase en cuenta que el acta de la sesión es similar a la escritura pública, ya que no sólo relata hechos, sino que fundamentalmente da forma a los acuerdos, que son actos jurídicos²². Lo que ampara al documento expedido es el conocimiento directo del fedatario que ha intervenido en la sesión correspondiente, de los acuerdos adoptados en ésta.

Al tratarse de la declaración de un funcionario público fedatario, hay una presunción de veracidad que sólo cabe destruir mediante *prueba suficiente* de la inexistencia o falta de exatitud del acuerdo. Si además se trata de enjuiciar penalmente la falta de veracidad, es evidente que habrá de destruirse no sólo la presunción aludida sino también la de inocencia constitucionalmente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

Un indicio sobre la falta de veracidad del funcionario certificador, en tal caso, podría ser que más tarde no se incorpore el acuerdo certificado al acta aprobada. Pero sólo indicio, y no suficiente para sentar una prueba concluyente, porque lo expuesto más arriba demuestra que son posibles —y de hecho se han producido— tales omisiones por error.

Es muy diferente la certificación de un acuerdo expedida con relación al acta correspondiente. En ella su objeto es el acta de la sesión, que se reproduce en todo o en parte. La veracidad del funcionario certificador se limita al hecho de que lo certificado sea reproducción fiel y completa de dicho objeto. La prueba de su falsedad es sencilla. Basta cotejar la certificación con el acta correspondiente.

neral. Observa SÁENZ-LÓPEZ, *op. cit.*, que la aprobación del acta no equivale a una ratificación acordada por los mismos que adoptaron los acuerdos, sino a una actuación referida al órgano, con participación de miembros que pudieron no estar presentes en la sesión del acta que se aprueba y con ausencia de otros que sí los votaron (p. 137). Opina, además, que si los miembros de la Corporación quieren hacer valer su discrepancia respecto del fondo del acuerdo figurado en el acta han de reclamar en vía judicial su falsedad (p. 138).

²² Vid. A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La organización y el funcionamiento municipales*, 1989, p. 148.

Desde el punto de vista penal, la falsedad del funcionario certificante tenía y tiene su tipificación en supuestos delictivos distintos, según se certificara del acta aprobada o sin haberse aprobado ésta. En el primer caso, estaríamos ante la falsedad del artículo 302, punto 7.º, del Código Penal anterior a vigente: «Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero»²³. En el segundo, en cambio, al no existir el documento como objeto de la certificación, habría de acudir a los puntos 3.º ó 4.º de dicho artículo, que disponían: «3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él (*se refiere a un acto*) declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho», «4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos»²⁴.

Parece lógico, pues, que cualquier enjuiciamiento de la conducta del secretario de una entidad local, para determinar si ha incurrido en falsedad con motivo de haber expedido certificación de un acuerdo corporativo, precise la determinación de si certificó antes o después de aprobarse el acta correspondiente, porque si la certificación se expidió en fecha anterior a la aprobación del acta, no se ha podido confrontar a ésta y no ha podido incurrir en la falsedad del artículo 302.7.º del Código Penal, sino sólo en la de los apartados 3.º o 4.º de dicho artículo; al contrario de lo que sucede si por certificar después de aprobada el acta, ha de entenderse referida a ésta.

IV. LOS HECHOS PROBADOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA Y SU CONSIDERACIÓN POR LA SENTENCIA DE CASACIÓN

La Audiencia Provincial de Burgos declara hechos probados los siguientes, que reproduce la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

«El 12 de febrero de 1987 la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León efectuó una convocatoria pública para subvencionar actividades culturales promovidas por Entidades Locales, a la vista de la cual..., en representación de..., se puso en contacto con la Consejería, siéndole indicado que la solicitud debía tramitarse por el Ayuntamiento, dados los términos de la convocatoria. Acudió, pues, a entrevistarse con el Alcalde acusado, que aceptó

²³ El Código Penal vigente establece: «La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa será castigado con la pena de suspensión de seis meses a dos años» (art. 398).

²⁴ El supuesto del número 3.º ha desaparecido en el Código Penal vigente; el del 4.º se mantiene con la misma redacción (art. 390).

la proposición y formalizó el 4 de abril de 1987 la correspondiente solicitud en nombre del Ayuntamiento, acompañando la preceptiva documentación entre la que figuraba una *certificación* del Secretario acusado, visada por el propio Alcalde, *acreditativa del acuerdo del Pleno de 13 de marzo anterior* por el que el Ayuntamiento adquiriría el compromiso de llevar a cabo el programa o proyecto que pretendía realizar S.H., así como *otra* acreditativa del mismo acuerdo, en lo relativo a la solicitud de la subvención que para ello se pedía, también firmada por Alcalde y Secretario, *pese a que tal acuerdo no constaba en el acta de la sesión»* (cursiva nuestra).

De dicha relación de hechos lo que primero nos sorprendió es ver utilizada la expresión «pese a que» para añadir que el acuerdo certificado «no constaba» en el acta de la sesión, lo que hacía suponer que la certificación se expedía con posterioridad a la aprobación del acta, extremo no constatado con las fechas de una y otra, por lo que muy bien pudo ser que «no constó», en vez de «no constaba». Creemos que esa exposición de hechos probados entraña una valoración jurídica impropia al no mencionar las fechas de aprobación del acta de la sesión y la de libramiento de la certificación, cuestión de indiscutible relevancia para el caso. Lo natural es que, dada la trascendencia que tiene, según hemos visto, expedir certificación de un acuerdo antes o después de aprobarse el acta correspondiente, la Sala hubiera mencionado la fecha de la certificación —aunque se deduce no pudo ser posterior al 4 de abril de 1987, fecha en la que se formalizó la solicitud de subvención a la Junta de Castilla y León— y hubiera determinado la fecha de aprobación del acta de la sesión. Ni siquiera cita la fecha de la certificación y lo hace sólo de la fecha del supuesto acuerdo y del día en el que formalizó el Alcalde una petición en cumplimiento del mismo.

No obstante, la Audiencia Provincial vislumbra, aunque sin claridad, la importancia del hecho apuntado. En su enjuiciamiento sitúa el caso en el supuesto de *certificación no documental*. Tiene en cuenta la relación entre la certificación expedida y la veracidad del hecho objeto de la misma, es decir, analiza si el acuerdo certificado se ajusta a la realidad de los adoptados por el Pleno el 13 de marzo de 1987. De ahí la referencia a los puntos 3.º y 4.º del artículo 302 del Código Penal²⁵ y la argumentación posterior absolutoria.

Esa argumentación se apoya en la presentación de dos hechos relevantes en la fundamentación jurídica: uno afirmando que no se certifica por relación a un acta y otro, en lógica conexión con éste, sobre que no quedó

²⁵ Según hemos advertido antes, son los aplicables al supuesto de certificaciones de acuerdos antes de aprobarse el acta de la sesión.

probada la inexistencia del acuerdo certificado. Así lo dice claramente en el Fundamento de Derecho número 4.º:

«... lo cierto es que ni el Secretario certifica ni el Alcalde visa acuerdo alguno *que se diga recogido del acta, donde no consta, sino simplemente adoptado*, asumiendo tácitamente su no constancia, ante lo cual, *si no podemos afirmar*, como es el caso, que no se adoptara, *dejando de consignarse por omisión* y olvidándose con el tiempo los Capitulares de haberlo tratado, que es la coartada de los acusados, hemos de absolver a éstos» (cursiva nuestra).

El primer hecho, «ni el Secretario certifica ni el Alcalde visa acuerdo alguno que se diga recogido en acta...», que presenta como acreditado, debería haberse reflejado entre los hechos probados. No obstante, tal circunstancia no impide que aquél deba reputarse como integrante del relato histórico ²⁶.

En cuanto al segundo hecho, «no podemos afirmar...», es lógico que no se incluyera entre los probados, porque en buena técnica procesal no puede, en la mención de «hechos probados», dejar constancia de los *no probados* ²⁷. Pero precisamente por ello, si no constan como probados, es que no lo están. Sí puede hacer constar este extremo, y lo hace al enjuiciar el caso, en el fundamento jurídico transcrito.

²⁶ Vid. C. RODRÍGUEZ DEVESA y G. MARTÍNEZ AZNAR, *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su jurisprudencia y doctrina de la Fiscalía*, 1990, p. 114, quienes resumen la doctrina legal: Los datos fácticos consignados en los considerando han de reputarse como integrantes del relato histórico de la sentencia (TS 15-1-1988, R. 248); aunque el primer resultando no lo recogió expresamente sí viene en conocimiento de tal convicción porque lo consignó el primer considerando y aun siendo lugar inadecuado no dejó de cumplir el requisito del artículo 142 (S. 10-12-1964, R. 5224); igualmente lo estima subsanado la S. 15-12-1958, R. 4172; confirman parecida doctrina las de 13-2-1958 (R. 269), 18-12-1961 (R. 4223), 15-2-1962 (R. 659), 31-5-1968 (R. 2767) y 25-9-1972 (R. 3749).

Asimismo, J. M. LUZÓN CUESTA, *El recurso de casación penal*, 1993, pp. 49 y ss. y 105, recoge estos pronunciamientos: 2-7-1986, Díaz Palos; 7-11-1988, Huerta; 9-3-1989, García Miguel; 3-5-1990, Puerta. Sólo en S. 8-2-89 acoge la tesis de Montero, que se refiere a la «muy discutible doctrina de esta Sala en orden a la no insularidad del relato fáctico y la posibilidad de que el mismo se integre o complemente con afirmaciones de tal carácter contenidas en otros pasajes de la fundamentación» y, en otro lugar, a que «tal doctrina en todo caso resulta inaplicable, según pone de relieve la reciente S. 11-7-88 en los recursos de casación por quebrantamiento de forma». Las únicas limitaciones al principio de inamovilidad del relato de hechos probados son las que señala este autor, cuando se trata de la vía de casación del artículo 489.1.º: la presunción de inocencia en relación con la insuficiencia de la actividad probatoria y la inclusión de juicios de inferencia.

²⁷ Como advierten E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, novena edición, Madrid, 1981, p. 286, a propósito de la diferencia entre las sentencias absolutorias y las de condena, «la absolución tanto puede resultar de falta de prueba de los hechos objeto de la acusación como de que, habiéndose probado éstos, otros hechos concurrentes o posteriores hayan venido a impedir o excluir la punibilidad de los primeros». Por otra parte, el Tribunal Supremo dijo hace tiempo: contra una sentencia que absuelve por falta de prueba no puede prosperar la casación en el fondo (Ss. 11-12-1890, 6-6-1913 y 13-1-1922).

Es extraño, por otra parte, que el Tribunal Supremo, ante *una casación que no cuestiona la prueba, ni alega error en la apreciación de los hechos*, por cuanto se formula con invocación del motivo 1.º del artículo 849 LECr., diciendo hacer uso de la facultad que le concede el artículo 899 de esta Ley, *examine la documentación unida a los autos* ²⁸ y *modifique los hechos probados*, pues no otra cosa significa afirmar que la certificación del Secretario tiene por objeto un acta, *se refiere a un acta*. Es lo que puede leerse en el Fundamento Segundo de la Sentencia, que literalmente se expresa con estas palabras:

«Esta Sala, para mejor comprender lo ocurrido conforme lo autoriza el artículo 899 de la L.E.Cr., ha examinado la documentación unida a los autos y ha podido comprobar que hubo una ²⁹ certificación por parte del Secretario, en su calidad de fedatario público municipal, con el visto bueno del Alcalde, respecto de *un acuerdo*, el decimocuarto, que no existe en *el acta* de la sesión del Pleno del Ayuntamiento *con referencia al cual* ³⁰ la certificación mencionada se había expedido, acta que sólo contiene trece acuerdos. Claramente aparece que el Secretario, *sin duda inducido por el Alcalde que aparece en el relato como instigador de la operación* ³¹, certificó respecto de un extremo que no constaba en el acta, haciendo aparecer en el documento público que al efecto expidió un acuerdo que *el original respecto del que se certificaba no contenía*» (cursiva nuestra).

Efectivamente, acabamos de ver que la Audiencia Provincial, si bien no incluye en el relato histórico tal circunstancia, se apoya, para absolver a los acusados, en que «ni el el Secretario certifica ni el Alcalde visa

²⁸ Así se dice en el Fundamento de Derecho Segundo, a pesar de que la facultad del citado precepto no es exactamente para examinar la documentación unida a los autos, sino para «reclamar del Tribunal sentenciador la remisión de los autos» (art. 899, pfo. segundo, LECr). En tal sentido, LUZÓN CUESTA, *op. cit.*, pp. 217-218, para quien la posibilidad de examen de la causa, introducida en la reforma de 1933, no puede servir, como apuntara Álvarez Vallés (*La reforma de la casación penal*, Madrid, 1934), para prescindir de la resultancia probatoria, ni tampoco para adiccionarla con hechos nuevos, sino para la «mejor comprensión» de la misma. Y reproduce lo que dice al respecto la propia Sala Segunda: «aun cuando el Tribunal de casación, en uso de la facultad que le confiere el artículo 899 de la L.E.Cr., examine los autos originales para la mejor comprensión de los hechos relatados en la resolución recurrida y llegue a conclusión diametralmente opuesta a la narrada por la Sala sentenciadora como declaración probada, no podrá sustituir ésta por aquélla, ya que la facultad anteriormente citada está constreñida por los propios términos de la norma que la concede y no llega por supuesto a una nueva y total revisión del material probatorio practicado que, de realizarse, supondría una segunda instancia, incompatible con la idea de la casación pura».

²⁹ No fue *una* certificación, como dice el Tribunal Supremo, con evidente error, sino *dos*.

³⁰ El uso de la locución «al cual», en masculino, hace ver que su antecedente no puede ser «el acta» (femenino), sino «un acuerdo», por lo que, hasta ese momento, la Sala está afirmando que la certificación se libra por referencia al acuerdo, no al acta, aunque seguidamente cambiará su aserto, contradiciéndose, al aludir al acta como «original» respecto del que se certificaba. También cabe sostener algo más elemental: un *lapsus* de concordancia gramatical.

³¹ Esta inferencia, totalmente gratuita, sin base en la relación de hecho probados, es una evidencia más del escaso rigor de la Sentencia que comentamos.

acuerdo alguno que se diga recogido del acta» y «no consta, sino simplemente adoptado» el acuerdo, para seguidamente, a la vista de que «no podemos afirmar, como es el caso, que no se adoptara, dejando de consignarse por omisión», absolver al acusado. Empero, el Tribunal Supremo, pasa por encima de los hechos implícitos en las consideraciones que realiza la Audiencia y centra la cuestión en la no existencia del acuerdo certificado en el acta, sin más.

¿Dónde queda, pues, el principio de intangibilidad del relato histórico en los supuestos de casación del punto 1.º del artículo 849 LECr, deducido del texto legal y reiterado continuamente por el Tribunal Supremo?³².

Porque no se trata de que la Sala, al amparo del invocado artículo 889 LECr., haya mejorado su comprensión de los hechos relatados por el Tribunal de instancia. Aquí el relato es claro: hay una certificación de un acuerdo y éste no figura en el acta de la sesión³³. Nada impide su com-

³² El motivo de casación apuntado procede «cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones..., se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal» (art. 849.1.º LECr). Tal referencia a los hechos que se declaren probados ha dado lugar a constante doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la que ofrecemos como muestra los siguientes pronunciamientos:

— Al designar «particulares» que no figuran en los hechos probados incurre en causa de inadmisibilidad del artículo 884.3.º LECr. (STS 22 junio 1990, Ar. 6541).

— El hecho probado es prevalente en una impugnación que cursa por el número 1.º del artículo 849 LECr (STS 12 julio 1990, Ar. 6693).

— «El cauce procesal elegido por la parte recurrente demanda el escrupuloso respeto de los hechos que la sentencia recurrida declara expresamente probados» (STS 16 julio 1990, Ar. 6713).

— «El hecho probado, a cuyo contenido debemos ceñirnos por imperativo de la línea casacional elegida por el Ministerio Fiscal...» (STS 17 julio 1990, Ar. 6727).

— «...alguna de las afirmaciones de la acusación particular, hechas en el desarrollo de su motivo y como fundamento del mismo, carecen de reflejo en el «factum» de la sentencia recurrida, cuya intangibilidad es inherente al cauce procesal elegido (vid. artículo 884.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)...» (STS 14 septiembre 1990, Ar. 7320).

— «Cuando se interpone un recurso al amparo del mentado precepto procesal (art. 849.1.º LECr), el recurrente viene obligado a respetar en su integridad el relato fáctico limitándose a combatir la calificación jurídica que de los hechos declarados probados hubiese hecho el Tribunal de instancia...» (STS 24 septiembre 1990, Ar. 7214).

— «En ambos supuestos la modalidad casacional elegida por la representación técnica del recurrente nos obliga a respetar la intangibilidad del relato de hechos probados, constituyendo sus pasajes el antecedente fáctico necesario para construir el tipo penal aplicado por la Sala sentenciadora» (STS 2 octubre 1990, Ar. 7628).

En idéntico sentido las SSTS 18 julio 1990, Ar. 6776; 18 julio 1990, Ar. 6781; 19 julio 1990, Ar. 6786; 23 julio 1990, Ar. 6813; 5 septiembre 1990, Ar. 6918; 14 septiembre 1990, Ar. 6937; 18 septiembre 1990, Ar. 7174; 18 septiembre 1990, Ar. 7175; 20 septiembre 1990, Ar. 7194; 20 septiembre 1990, Ar. 7197; 21 septiembre 1990, Ar. 7202; 21 septiembre 1990, Ar. 7207; 24 septiembre 1990, Ar. 7214; 20 septiembre 1990, Ar. 7574; etc.

³³ El propio Tribunal Supremo ha sentado que: el laconismo o concisión en el relato de hechos no está reñido con la claridad (4-10-86 y 7-1-89); no hay falta de claridad en los hechos si en el primer considerando aclara los extremos que se dicen oscuros (18-11-1988, Ar. 9184).

prensión. Lo que en realidad sucede es que ofrece *lagunas* en la exposición de hechos probados, porque no dice si la certificación se expide antes o después de aprobarse el acta, ni siquiera si se libra o no por referencia a dicha acta, aunque más tarde, en la fundamentación jurídica, respecto de esto último, aclara que no. De este «no» prescinde el Tribunal Supremo y *suple* la aparente carencia, entendiendo probado lo que no está: que el acuerdo no se llegó a aprobar. La Sala olvida, además, que en pronunciamientos anteriores ha limitado las posibilidades del precepto invocado, y ha dicho, por ejemplo:

«La búsqueda de esos datos a través del sumario y del juicio oral, que sugiere el Ministerio Fiscal, con apoyo de lo dispuesto en el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no es posible, porque, esa facultad, propende a la mejor comprensión de los hechos, pero *no tiene como misión la de llenar o colmar lagunas fácticas en contra del reo, completando la declaración de hechos probados realizada por el Tribunal de instancia de modo no imparcial y precisamente en demérito de quien, la Constitución, presume inocente*» (cursiva nuestra) (STS 6 julio 1990, Ar. 6251, Ponente Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal).

En realidad, en el fondo se vislumbra que la Sala del Tribunal Supremo desconoce la posibilidad de certificar acuerdos sin que se haya aprobado el acta de la sesión. Por ello, el uso en la narración histórica del concepto jurídico «certificación», propio del Derecho administrativo, que no aprecia debidamente, le induce a una calificación errónea. De ahí que afirme, sin más, sin aportación de datos fácilmente referibles (fecha de la certificación, fecha de la aprobación del acta de la sesión), partiendo de un erróneo y preconcebido concepto de certificación, que ésta se ha de hacer necesariamente con relación al acta. Es revelador de ese equivocado concepto de la certificación, el párrafo siguiente, en el que se aprecian los hechos:

«Así pues, el funcionario a quien la ley confiere el carácter de fedatario público, abusando de su oficio, faltó a la verdad en la narración de los hechos (art. 302.4.º C.P.) y más concretamente *manifestó en una copia (no otra cosa es una certificación) algo diferente...*» (cursiva nuestra).

Es decir, el Tribunal desconoce la existencia de «certificaciones», admitidas por el ordenamiento jurídico, que no tienen por objeto otros documentos, que *no son copia*, como es el caso de las certificaciones de acuerdos antes de aprobarse el acta de la sesión correspondiente.

Para confirmar lo que venimos achacándole, el Tribunal Supremo añade que la cita en la certificación de un «punto decimocuarto» —lo cual no aparece mencionado en la relación de hechos, pero se nos dice ahora consta en la certificación del acuerdo— sólo puede hacer referencia a un

acta. No colige siquiera que el ordinal del punto citado pueda referirse, como de hecho sucede en la práctica administrativa, a la numeración de los acuerdos con arreglo al orden del día de la sesión, contribuyendo tal mención, de modo contrario a su endeble conclusión, a hacer presumir que el asunto estaba incluido en el orden del día y que, por tanto, se adoptó el acuerdo ³⁴. En vez de esto, llega a más y sostiene, abundando en su confusa percepción de la realidad jurídica examinada:

«... pues la falsedad no radica en que existiera o no el acuerdo de realizar la actividad cultural correspondiente y el de pedir la subvención destinada a sufragar tal actividad, sino en que se certificó como si en el acta correspondiente existiera un extremo que en el mismo no constaba (falsedad documental). *Pudieron existir los referidos acuerdos, pero lo que, desde luego, no existió es el punto decimocuarto de un acta que sólo contiene trece y aquí radica el delito*» (cursiva nuestra).

Esto es, para acabar de mostrar lo que decimos, el Tribunal Supremo admite que «pudieron existir los referidos acuerdos», pero ello no le parece relevante para el caso. No se pregunta: ¿Si existieron los acuerdos en qué estriba la falsedad del artículo 302.4.º CP, cuya infracción motiva la admisibilidad de la casación?

Por nuestra parte, conocedores de que los acuerdos de las Corporaciones Locales se adoptan en sesión cuya acta no se aprueba hasta transcurrido normalmente un tiempo superior al que media entre el 13 de marzo de 1987 (fecha del acuerdo del que se certifica) y el 4 de abril del mismo año (en que se formaliza la solicitud y se adjuntan las certificaciones) ³⁵, fechas ambas que constan en los hechos probados, hemos obtenido la siguiente información que consta en los autos: Se expidieron dos certificaciones del acuerdo plenario adoptado en sesión del día 13 de marzo de 1987, con fecha cada una del 3 de abril de 1987, y ninguna de ambas se expedía con referencia expresa al acta de la sesión. No se certificaba del acta aprobada.

³⁴ Es más, la numeración de los acuerdos en el acta no es sino el reflejo del orden que se ha fijado previamente para su examen en la sesión.

³⁵ Habitualmente las sesiones ordinarias del Pleno de las Corporaciones locales de cierta importancia se celebran con periodicidad mensual. El período máximo señalado por la Ley para las sesiones ordinarias es el trimestre [art. 46.2.a) LBRL], sin perjuicio de la celebración de sesiones extraordinarias.

V. LA APLICACIÓN DEL DERECHO

Tampoco en la aplicación del Derecho estimamos correcta la actuación judicial.

Como hemos apuntado en la introducción de este comentario, la acusación particular interpone recurso de casación contra la sentencia alegando infracción de ley por indebida aplicación del artículo 302, núms. 3.º y 4.º del Código Penal, no de su núm. 7.º Sin embargo, el Tribunal Supremo la admite, pero seguidamente se sitúa en el núm. 7.º, aunque cite con evidente confusión la infracción de éste y del 4.º Si se está refiriendo la Sentencia a la certificación como *copia* del acta, obviamente resulta aplicable el número 7.º y no otro de los referidos en el citado artículo.

Que los supuestos de éste no son intercambiables lo ha dicho el propio Tribunal:

«El Ministerio Fiscal, al plantear en su escrito de formalización, la violación —*in extenso*— de alguna de las modalidades del artículo 302 del Código Penal, lo hace porque, en su opinión, todas ellas son equivalente y se trata de delitos homogéneos por estar incluidos en el mismo tipo penal, lo cual no es exacto ya que no es lo mismo acusar de las modalidades falsarias que suponen una alteración material del documento, que imputar falsedades ideológicas o de naturaleza incidental que comprenden actividades distintas para las que la estrategia impugnatoria puede obligar a utilizar diferentes medios de prueba tanto de cargo como de descargo» (STS, Penal, 17 julio 1990, Ar. 6727).

En nuestro caso sucede otro tanto. No es lo mismo acusar de haber cometido falsedad a quien certifica de un acta (documento), o a quien, antes de aprobarse el acta de la sesión correspondiente, acredita la existencia o contenido de un acuerdo. En el primer caso, bastará cotejar la certificación con su original. En el segundo, deberá probarse la inexistencia del acuerdo o la inexactitud de lo acordado respecto de lo que consta en la certificación. Esta prueba incumbe al Tribunal.

Pues bien, el juzgador se ha desviado de la cuestión planteada por la casación. Parte de la aplicación de los números 3.º y 4.º del artículo 302 del Código Penal, referibles, en nuestro caso, a la falta de veracidad de dos certificaciones expedidas con base al conocimiento directo, por quien actuara como Secretario, del acuerdo de la Corporación local. Pero concluye la existencia de falta de veracidad de una certificación al reproducir el acta de la sesión (num. 7.º del mencionado artículo).

No conocemos que se haya planteado la exigencia del principio acusatorio en la casación penal. Creemos, empero, que el juego procesal exige,

también en ella, cuando se utiliza la vía del artículo 849.1.º, la oportunidad de la defensa de argumentar en función estrictamente de los preceptos cuya aplicación indebida se ha esgrimido al formularse el recurso. En el presente caso, situado el núcleo de la infracción en la existencia o no del acuerdo del que se certifica, el deslizamiento por parte del Tribunal Supremo hacia figura delictiva en la que no importa tal circunstancia —como expresamente afirma en fundamento que arriba hemos citado—, puede haber provocado indefensión en el procesado.

VI. CONCLUSIÓN

El secretario de un ayuntamiento expidió dos certificaciones de un acuerdo del pleno de la corporación antes de aprobarse el acta de la sesión correspondiente, posiblemente sin indicar, como es preceptivo, esta circunstancia, incurriendo así en un defecto poco trascendente en lo penal, pero que en el caso comentado quizás tuvo una consecuencia negativa: no llamar la atención sobre la especial naturaleza del documento.

Es evidente, por otra parte, que dicho funcionario no incluyó el acuerdo certificado en el acta de la sesión, y que una vez advertida dicha circunstancia no impulsó —quizás por considerarla fuera de tiempo— una actuación administrativa encaminada a subsanar la omisión.

Ambas cosas no son motivo para estimar la existencia de un delito de falsedad.

La certificación de un acuerdo expedida antes de aprobarse el acta de la sesión correspondiente no cabe calificarla como falsa por manifestar cosa diferente o contraria a lo que contenía la misma, ya que ésta no le sirvió de referencia; no cabía invocar el artículo 302.7.º del Código Penal entonces vigente, como no puede invocarse el artículo 398 del actual. Por cierto, que para la comprensión del concepto de «certificación falsa» contenido en este último precepto, creemos debe tenerse en cuenta el precedente del Código anterior, es decir, el 302.7.º, entendiéndose que se refiere a «certificación documental falsa».

El tipo de certificación del acuerdo de un órgano colegiado antes de aprobarse el acta, sí es otra cosa que una copia. Su falsedad se podía basar en el tipo del artículo 302.4.º, pero demostrando que la narración de los hechos faltaba a la verdad: si no se prueba que el acuerdo no se adoptó, hecho muy distinto al de no figurar en acta, la presunción de inocencia ampara al funcionario y no cabe condenarlo por faltar a la verdad en la

narración de los hechos o atribuir a los que intervinieron en la sesión de declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho, como tampoco por expedir una certificación falsa. Del mismo modo, con el nuevo Código Penal, se podrá fundar en el núm. 4.º del artículo 390; o si se quiere basar en el 398, por creer que el concepto de «certificación falsa» de éste no sólo abarca las certificaciones documentales, habrá de tenerse en cuenta que la veracidad de la narración de los hechos es el *quid* del problema, no su fidelidad en reproducir un acta que no existe. En todo caso, no bastará un «cotejo» para probar el supuesto delictivo, sino que habrá de demostrarse la falta de veracidad.

Por no conocer la diferencia entre certificar de un acuerdo antes o después de aprobada el acta, la Sala Segunda del Tribunal Supremo confundió los tipos delictivos, casó una sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial, correctamente fundada, y dictó una condena injusta por falsedad.

Los jueces y magistrados de lo penal suplen en ocasiones su desconocimiento de otras ramas del Derecho mediante dictámenes periciales de personas versadas en la materia, pero acudir a este remedio requiere conciencia de que no se sabe lo suficiente y humildad para reconocerlo.