

Las falsedades documentales en el Anteproyecto de Código Penal de 1992

Federico BELLO LANDROVE

1. PRESENTACION DEL TEMA

El Anteproyecto de Código Penal de 1992 (en lo sucesivo, Antep.) dedica a las falsedades documentales, con carácter específico, los artículos 367 a 370. En ellos se hace, a mi juicio, uno de los más serios e innovadores trabajos de reforma de todo el Antep., lo que no es mucho decir, dada su baja calidad ideológica y técnica, así como su escasa capacidad para una profunda y razonada innovación de nuestra vetusta y parcheada legislación penal.

Como la revista que me abre —nuevamente— sus páginas acogedoras va esencialmente dirigida a juristas españoles, me parece suficiente con tratar aquellos puntos en que el Antep. supone importantes novedades sobre el Código vigente, dando por supuesto el conocimiento de éste. Por otra parte, dicho método puede abreviar el contenido de este artículo, que no valoro de otra forma que como aproximación urgente y provisional al tema.

Hechas estas consideraciones, paso a exponer el plan o sumario del trabajo, según los siguientes apartados: A) Precisiones definitorias. B) Fuerza expansiva del articulado. C) La razonable restricción de la falsedad de documentos mercantiles. D) Punicción, en todo caso, de la falsedad en documento privado y del uso de documentos falsos. E) Solución tajante a los problemas concursales. F) Un discutible silencio respecto de la imprudencia. G) La inflación penal que se augura.

Finalmente, quiero «justificarme» por suprimir totalmente el aparato de citas jurisprudenciales y bibliográficas. Por una vez, prefiero reflexionar en voz alta y arriesgarme a la equivocación en solitario.

2. PRECISIONES DEFINITORIAS

El autor o autores de este capítulo del Antep. se han sentido obligados, ante las críticas y esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia penales actuales, a realizar unas precisiones definitorias (arts. 367 y 368) sobre los conceptos de documento y falsedad. Si en el segundo han superado, en parte, el insufrible casuismo del vigente artículo 302 del Código, en el primero se ha utilizado una técnica mixta (definición y enumeración), tan exagerada como insuficiente. Veamos con más detalle estas cuestiones.

2.1. El concepto de documento

En el artículo 367.1 del Antep. se define —certamente— el documento, a efectos penales, por es-

tas tres notas: 1.ª Es un soporte material, cualquiera que sea la materia de que esté hecho. 2.ª Incorpora un contenido de pensamiento de carácter objetivo («datos, hechos o narraciones»). 3.ª Es susceptible de producir efectos jurídicos o de tener eficacia probatoria.

Tal definición permite, cuando menos, obtener un apoyo legal expreso, para conseguir dos efectos unánimemente deseados por los penalistas españoles: 1.º Superar el concepto puramente escriturario del documento, extendiéndolo a las modernas tecnologías audiovisuales. 2.º Limitar la protección penal a los documentos que, *a priori*, puedan entenderse como relevantes a efectos jurídico-sustantivos o procesales¹.

Con tan correcta definición, no se entiende la necesidad del párrafo 2.º del mismo artículo 367, en que se emprende una farragosa enumeración de documentos «especialmente» incluibles en tal concepto. Seguramente se ha pretendido dejar claro que deben subsumirse en el concepto de documento los DNI y algunos otros que, por razones históricas, se han mantenido hasta ahora al margen de la normal disciplina de la falsedad documental (*vid. infra*, 3). En algún caso, se trata de equiparar con los documentos otros objetos que también hasta ahora han venido teniendo una protección independiente (por ejemplo, las matrículas de automóviles, como más adelante —*infra*, 3— diremos). Finalmente, en forma enumerativa y poco elegante estilísticamente, se ha abordado una definición de los documentos públicos y mercantiles (núms. 1.º y 2.º del art. 367.2) que sirve para su inclusión en los tipos correspondientes del artículo 369, párrafos 2.º y 3.º

Con todo, el prelegislador no parece convencido de la utilidad y corrección de su propia obra, y en ocasiones emplea técnicas de tipificación personalistas o mixtas, en las que se diluye la importancia de la naturaleza del documento. Y así:

- En el artículo 369.1, lo esencial es que el autor sea un funcionario, que actúe en materia concerniente a su cargo o función. Parece una fórmula pensada para hacer abstracción de la naturaleza del documento falsificado, por más que pocos documentos «privados» puedan quedar dentro de la acción funcional en materias de su competencia.
- En el artículo 369.3, se superpone a la naturaleza mercantil del documento la exigencia de que sea falsificado por los administradores o miembros del gobierno de una persona jurí-

¹ La sensibilidad y la lógica pueden llevar a excluir de la punición las falsificaciones de documentos que no tengan, *stricto sensu*, una relevancia jurídica *directa*. La falsificación de recetas médicas puede ser una buena piedra de toque para una jurisprudencia que saque de la reforma legal que se anuncia las oportunas consecuencias despenalizadoras, sin perjuicio de los efectos de otro orden que tales conductas puedan llevar aparejados.

ca. Nos parece un tema de relevancia, que justifica su tratamiento por separado (*infra*, 4).

- Finalmente, merecen una especial consideración agravatoria los facultativos y titulados que extendieren certificación falsa (art. 369.3, *in fine*). Es un tipo «híbrido» o intermedio que roza la «gran falsedad» del artículo 369.1, tanto por la condición del sujeto activo como por la índole y posible relevancia del documento. No deja de ser sintomático de esta posición intermedia el que las penas sean análogas a las de la falsificación de documentos públicos por particulares, añadido hecho de la inhabilitación profesional.

Con todo lo expuesto, queda claro que la falsedad genérica o básica del artículo 369.4 tiene que ser configurada en forma negativa («en los demás casos»), no sólo por el carácter no público ni mercantil del documento, sino *intuitu personae*, es decir, en consideración a que la persona autora de la falsificación no quede incluida en las funciones o profesiones enumeradas en los números 1 y 3 de dicho artículo 369. Parece un sistema más confuso que el vigente, pero puede tener la ventaja de aclarar algunos conceptos y ofrecer unas valoraciones más sutiles. El tiempo dirá.

2.2. El concepto de falsificación

El Antep. (art. 368) se embarca en un intento definitorio de la falsificación, que ha resultado fallido. La general censura al sistema de enumeración cerrada del actual artículo 302 impulsaba a intentar una definición global, que comprendiera (según el general sentir) tanto las falsedades materiales como las ideológicas. Hasta ahí, el artículo 368 lleva un rumbo seguro; pero seguidamente se engolfa en una técnica mixta «definitorio-enumerativa», que acaba pareciéndose mucho a la actual, aunque sin ordenación numérica. El mayor riesgo de ambas redacciones (la vigente y la del Antep.) estriba en el *numerus clausus*, pues pretender reducir la realidad a las enumeraciones casuísticas del legislador suele suponer, casi siempre, el «quedarse corto» injustificadamente.

Dentro de lo que viene siendo preocupación doctrinal, se echa en falta alguna referencia al contenido «esencial» o «relevante» de la falsificación, para que pueda tener trascendencia penal. El silencio del Antep. forzará a seguir dependiendo de la iniciativa jurisprudencial, para excluir de punición aquellas falsedades que sean irrelevantes, a los efectos de lo que se pretende o acredita con el documento de que se trate.

3. FUERZA EXPANSIVA DEL ARTICULADO

El Antep. absorbe, dentro de las falsedades documentales, delitos hasta ahora contemplados como

autónomos en el Código Penal y en algunas leyes penales especiales.

- a) La falsificación de documentos de identidad y certificados (arts. 308 a 313), cuya lenidad de tratamiento venía siendo objeto de críticas desfavorables por la doctrina. Es, pues, una medida simplificadora, que creemos merecerá una opinión positiva.
- b) La falsificación de placa se matrícula de automóviles (actual art. 279 bis). Esta absorción puede ser más discutible, dada la dudosa equiparación documento-matrícula. Por otro lado, quedan fuera del Antep. tanto los casos de omisión de la placa de matrícula² como los de agravación por el fin pretendido (pfo. 2.ª del art. 279 bis).
- c) Las referencias a los buques y aeronaves incidirán en la asunción por el Código Penal común de preceptos relativos a las falsedades, contemplados en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (arts. 54 y sigtes.)³.

4. LA RAZONABLE RESTRICCIÓN DE LA FALSEDAD DE DOCUMENTOS MERCANTILES

La actual equiparación punitiva de los documentos mercantiles a los públicos y oficiales no puede seguir sosteniéndose, tanto por razones de sobrea-bundancia de aquéllos como de sensibilidad social. Por tanto, es plausible que el Antep. relegue al campo de los documentos privados la plétora de los comerciales, evitando, de paso, graves dificultades jurisprudenciales de diferenciación entre ellos.

No obstante, la actitud del Antep. ha sido especialmente cauta y ha dejado un supuesto de falsedad en documentos mercantiles equiparado —todavía— a la de documentos públicos cometida por particulares: se trata (art. 369.3) de la falsificación de «documentos usados en las relaciones comerciales, industriales o económicas, o en la actividad de sociedades o cualquier otra persona jurídica, cuando sean cometidas por los administradores o miembros de un órgano de gobierno de una persona jurídica».

La razón de semejante tipo agravado parece responder más que a la eventual trascendencia de los documentos, a la infracción de un deber profesional de veracidad que se supone a dichos sujetos activos; prueba de ello es la inhabilitación especial que llevan aparejada tales infracciones. Una vez más, pues, vemos la intromisión de consideraciones personales en un ámbito hasta ahora muy objetivado. Razones puede haber para ello, pero supone, a mi juicio, unas complicaciones y unos toques de «moralina» que no justifican la permanencia de preceptos «de autor» en el Derecho Penal de muy finales del siglo XX.

² La sustitución de placa de matrícula puede, mal que bien, incluirse en el concepto de falsificación. La alteración se subsume cómodamente.

³ La Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante no contiene delitos de falsedad documental u otros que puedan verse afectados por este capítulo del Antep.

5. PUNICION, EN TODO CASO, DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTO PRIVADO Y DEL USO DE DOCUMENTOS FALSOS

El artículo 369.5 del Antep. castiga en todo caso el uso de documentos falsos, con tal que no haya mediado «connivencia» con el falsificador.

Se supera, por tanto, el complejo sistema actual, que viene exigiendo diversos aditamentos para castigar el uso de documentos falsos, ya sean públicos, oficiales y de comercio (presentación en juicio o intención de lucro), ya sean privados (con intención de lucro o con perjuicio de tercero).

Del mismo modo, la falsificación de documentos privados pasa a castigarse siempre (art. 369.4 del Antep.), con independencia de que exista perjuicio de tercero o ánimo de causárselo (actual art. 306).

El jurista, que siempre valora la claridad y la fácil memorización, agradece, en un primer momento, la superación del galimatías de requisitos de los tipos aún vigentes. Una mayor reflexión, empero, nos pondrá sobre la pista de un mayor rigor penal, de un paso más hacia un insufrible «derecho a la verdad», que excede de los límites del Derecho y, por supuesto, de los razonables objetivos de las leyes penales.

Es de esperar, si el Antep. no se modifica en este punto, que la doctrina invoque insistentemente la exigencia de que, tanto la falsificación como el documento falsificado, así como —más aún— el uso que de él se haga, incidan relevantemente en el tráfico jurídico, siendo susceptibles de causar un significativo perjuicio a terceros. En definitiva, es de esperar que lo explícito se consolide como tácito y supuesto, de forma que lo que ahora se dice en el Código Penal para ciertas falsificaciones y uso de documentos falsos, se sostenga en el futuro, con carácter general, para toda clase de conductas «mentaces», incorporadas o instrumentadas en documentos.

Para concluir este apartado, una crítica evidente. Es totalmente incorrecto excluir de la punición del uso a quienes hayan estado en «connivencia con el falsificador», pues ser connivente no supone ser autor ni cómplice (v. arts. 25 y 26 del Antep.). Es mucho mejor, sin ser perfecta, la fórmula actual: «sin haber tomado parte en la falsificación» (art. 307). ¿Por qué no decir, por ejemplo, «el uso de un documento falso, por quien no haya sido autor ni cómplice de la misma...»?

6. SOLUCION TAJANTE A LOS PROBLEMAS CONCURSALES

El artículo 370 del Antep., de una sencillez y uniformidad engañosas, parece haber alcanzado una solución tajante a los vidriosos problemas concursales, que el Tribunal Supremo tiende a resolver partiendo de la siguiente dicotomía: documentos públi-

cos y mercantiles, concurso de delitos; documentos privados, concurso de leyes.

Sin embargo, cuando se reflexiona sobre este artículo 370, surgen los motivos de crítica, o las dudas sobre su acierto.

1.º Ha «inventado» un problema donde ya no iba a haberlo, al desaparecer los elementos típicos (objetivos o subjetivos) que hasta hoy vienen caracterizando algunas falsedades documentales y el uso de lo falsificado (*vid. supra*, 5). Por tanto, el Antep. ha podido dejar el tema a las normales reglas del concurso de delitos (art. 77 del Antep.).

2.º En este lugar del Antep. —como en otros varios— se ha creado una figura híbrida entre el concurso de delitos y el de leyes: parece un concurso de leyes, por cuanto que *siempre* comporta una única pena; pero participa de rasgos del concurso de delitos, en cuanto que la pena del delito más grave se exaspera, siendo obligado imponerla en su mitad superior. Si se nos permite el neologismo jurídico, estamos ante un «concurso de delileyes».

3.º La solución legal no es universal, sino circunscrita a los casos en que el documento falso sea el instrumento utilizado para la comisión de un delito patrimonial o económico, concepto jurídico comprensivo de todos, o muchos⁴, de los delitos del Título XII del Libro II del Antep., heredero «enriquecido» de los actuales «Delitos contra la propiedad». Las preguntas surgen espontáneas: ¿por qué sólo esos delitos?; ¿qué tienen ellos —y, al parecer, el falso testimonio: artículo 431.2— que no tengan otros? Por lo demás, es claro lo que habrá que hacer con «esos otros» delitos: aplicar las normas del concurso delictual, salvo casos excepcionales, en que la falsedad documental sera *prácticamente* consistencial con el delito al que sirve de «instrumento»⁵.

4.º Finalmente, una nueva torpeza: excluir de la regla concursal la falsedad del artículo 369.1 cometida por funcionarios públicos (es decir, la «gran falsedad»). Está claro lo que el Antep. ha querido: castigar en esos casos los dos delitos, por separado, para conseguir así una *mayor severidad*. Es una postura congruente con ese *intuitu personae* que planea sobre todo el capítulo. Pero sucede que la exclusión no tiene por qué suponer, en la práctica, mayores sanciones que la punición del delito más grave en su mitad superior (todo dependerá de la extensión en que el Tribunal imponga las penas separadas: artículo 63, regla 1.º del Antep.); además, la exclusión del artículo 370 no supone excluir la aplicación de la solución *general* de todo concurso de delitos (art. 77.1 y 2), lo que puede significar que entre «por la ventana» la normativa que el artículo 370, párrafo 2.º, no deja entrar «por la puerta».

7. UN DISCUTIBLE SILENCIO RESPECTO DE LA IMPRUDENCIA

El artículo 11 del Antep. (tal vez, el más trascen-

⁴ La rúbrica del expresado Título alude a «Delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico»: otra dificultad más de interpretación de este artículo 370.

⁵ Por ejemplo, así lo entiende la jurisprudencia dominante del

Tribunal Supremo en materia de estafa inmobiliaria del artículo 531, párrafo 2.º del Código Penal; supuesto que resuelve como de concurso de leyes, con preferente aplicación de la estafa sobre las falsedades «inherentes».

dental de todo su articulado) dispone que las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley. Como en materia de falsedades documentales nada dispone la ley expresamente, resulta que dichas falsedades, cometidas por imprudencia, no son punibles.

Por tanto, en la ardua discusión doctrinal en esta materia, el Antep. ha tomado partido por la postura más tradicional y benévola al reputar la culpa (incluso grave) como insuficiente y, tal vez, contradictoria, como forma de culpabilidad de las falsedades documentales. Se ha descartado también la jurisprudencia que, lenta y trabajosamente, había ido formulando excepciones a una postura general contraria a las falsedades por imprudencia.

En nuestra opinión, el Antep. usa de una benevolencia poco justificable para con aquellas personas (funcionarios, notarios, facultativos, etc.) que, al tener especiales deberes de veracidad y cuidado, no debieran beneficiarse de la impunidad de las graves negligencias⁶. Aquí, el Antep., al que no repugna —como hemos visto— la construcción de tipos *intuitu personae*, ni la severidad penal para con los funcionarios, se ha apartado de tales criterios, dejando fuera de su consideración conductas que merecían seguramente reproche penal, tanto por su relevancia intrínseca como por la infracción de especiales deberes profesionales.

En estas circunstancias, no cabe sino hacer un uso razonablemente amplio del dolo eventual y dejar los supuestos gravemente imprudentes al juego de las sanciones disciplinarias, no siempre —por cierto— menos rigurosas que algunas penas.

8. LA INFLACION PENAL QUE SE AUGURA

Las penas de las falsedades documentales son hoy severas: demasiado severas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la masificación del fenómeno de la confección de documentos, tanto públicos como privados. Los peores excesos del exagerado rigor punitivo pueden ser solucionados por aplicación del artículo 318 del Código Penal, en atención a «la gravedad del hecho y sus circunstancias, la naturaleza del documento, las condiciones del culpa-

ble y la finalidad perseguida por éste». En último extremo, la redención de penas por el trabajo (art. 100, CP) limita considerablemente la duración *real* de las penas privativas de libertad.

El Antep. ha corregido en parte la dureza de las penas de la «gran falsificación», es decir, la de los funcionarios en el ejercicio de su cargo: prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial de cuatro a ocho años (hoy, prisión de seis años y un día a doce años —que administrativamente llevará aparejada la separación del servicio— y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas). En cambio, la falsificación de documentos públicos por particulares mantiene buena parte de su actual rigor (seis meses y un día a seis años de prisión y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas, hoy; uno a tres años de prisión y multa de seis a doce meses, en el Antep.). Los ejemplos podrían ampliarse.

El problema surge al desaparecer del Antep. un precepto análogo al artículo 318 actual, y anunciarse en tan extraño lugar como son las Disposiciones Transitorias (Disp. Trans. 2.ª.1) la no aplicación de la redención de penas por el trabajo a las que fueren impuestas con arreglo a la nueva legislación. De esta suerte, al faltar los correctivos particulares y generales, se cae en esta materia (como en tantísimas otras del Antep.) en una inflación penal, injusta y repugnante en absoluciones poco fundadas y en soluciones «de andar por casa», de las que el legislador sería el principal responsable.

9. CONCLUSION

En materia de falsedades documentales, el Antep. resulta, a primera vista, simplificador y novedoso, pero un examen más detallado de su articulado obliga a formularle graves reproches de redacción, contenido y justicia punitiva, que nos hacen desear numerosas correcciones, en su probable andadura hasta el *Boletín Oficial*. Un deseo tanto más vehemente cuanto que se trata de figuras delictivas de muy frecuente aplicación práctica. Si mis reflexiones en este artículo ayudan a suscitar, al menos, inquietud por el tema, habrán cumplido el objetivo que me he propuesto al escribirlas.

⁶ Esta benevolencia es reiterada en el Antep.: recordemos que desaparecen la prevaricación administrativa activa y la malversación, cometidas por imprudencia grave, actualmente pena-

das en los artículos 358, párrafo 2.º, y 395 del Código Penal, respectivamente. La prevista desaparición de estas figuras delictivas también nos merece una opinión desfavorable.