

## PROPUESTA DE REFORMA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL

**Luís Rodríguez Ramos**

Catedrático de Derecho penal y abogado

El autor de estas líneas publicó en ESTA REVISTA (nº 10.059, de 2022) un artículo titulado “Actualización de los delitos de falsedad documental”, en el que figuraba una concreta propuesta *de lege ferenda*. Posteriormente pronunció una conferencia en la Academia Matritense del Notariado el 9 de febrero de 2023 titulada “La necesaria reforma de las falsedades documentales”, de la que se publicó un resumen en la revista “El Notario del Siglo XXI” (nº 108, marzo-abril 2023) y una versión completa en el Tomo 62 de los Anales de 2023 de la mencionada Academia, en la que figuraba reelaborada la misma propuesta de reforma; y finalmente se ha enviado dicha propuesta al Presidente de la Sección cuarta de Derecho penal de la Comisión General de Codificación como primer paso *de lege ferenda*, tras su discusión y reelaboración en el Seminario Internacional de Derecho penal y Filosofía del Derecho, perteneciente al Instituto Universitario de Investigación, adscrito a la Universidad Complutense y perteneciente a la Fundación Ortega&Marañón, que desde hace más de cuarenta años dirige el Catedrático de Derecho penal y Exmagistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Enrique Bacigalupo Zapater, siguiendo la tradición de su maestro D. Luís Jiménez de Asúa.

Esta Propuesta ha sido también remitida, para su perfeccionamiento antes de reconvertirse en Anteproyecto de ley orgánica, a todos los catedráticos de Derecho penal, a todas las asociaciones de jueces y fiscales, al Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a los organismos que en su día tendrán que emitir dictamen del Anteproyecto: Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española; y se publica de nuevo en ESTA REVISTA con la misma intención de someterla a debate, para promover posibles enmiendas o incluso propuestas alternativas.

Su texto es el siguiente:

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La regulación “De las falsedades documentales” en el Código penal de 1995 (artículos 390 a 399, Secciones 1ª, 2ª y 3ª del Capítulo II, del Título XVIII, del Libro II), no supuso avance alguno respecto a la contenida en los códigos penales históricos (desde el de 1848 hasta el de 1973 inclusive), pues se limitó a reducir a cuatro las nueve conductas típicas de falsedad documental, incurriendo en la patente incongruencia explicada *ut infra*.

En el transcurso del ya cumplido cuarto de siglo desde la entrada en vigor de este Código, se han evidenciado relevantes deficiencias en estos tipos penales que, aun cuando muchas hayan sido salvadas satisfactoriamente por la acertada jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo,

otras muy relevantes no han sido solventadas al carecer la doctrina jurisprudencial de taxatividad y persistencia en la difícil interpretación de unos preceptos defectuosos, sobrepasando además, en algunos puntos, los límites impuestos a la hermenéutica por el principio de legalidad de los delitos, límites marcados por la exigencia constitucional (artículos 9 y 25) de seguridad jurídica reforzada y de proporcionalidad de las penas imponibles, para modular el *ius puniendi* del Estado.

Por otra parte, como más adelante se justifica, en este sector del Código penal se da la paradoja político criminal de convivir supuestos de falsedad documental no merecedores de la protección penal que se les otorga, con otros claramente necesitados de dicha protección que el legislador español ha ignorado, en contraste con su tipificación en los códigos penales de otros países luego citados.

2. Esta reforma de la regulación de los delitos de falsedad documental, por los motivos y en los términos luego expuestos, se ajusta al siguiente esquema:

2.1. Mayor precisión del concepto penal de documento del artículo 26, incluyendo algunas aclaraciones terminológicas relevantes para la adecuada interpretación de los tipos delictivos de la parte especial del Código, en los que el documento figura como objeto material.

2.2. Descripción en el artículo 390 de una definición de falsedad documental, válida para los delitos posteriormente tipificados cometidos por funcionarios públicos y por particulares, descripción comprensiva tanto de las falsedades ideológicas como de las materiales, así como de las contrarias a la autenticidad del documento o a la veracidad de su contenido.

2.3. Tipificación en el artículo 391 las falsedades documentales cometidas por funcionarios públicos, agrupando todas las conductas típicas en un único precepto, perfeccionando la actual sistemática.

2.4. Delimitación en el artículo 392 de las protagonizadas por particulares, mejorando su claridad y taxatividad al hacer una mención más específica de los supuestos merecedores de sanción penal, e incluyendo estos delitos entre los imputables a las personas jurídicas, requerimiento político criminal olvidado por el legislador.

2.5. Derogación se los artículos 393 a 399 y 400 bis, bien por haber incorporado sus contenidos a los anteriores, bien por la descriminalización de la falsedad genérica en documento privado.

2.6. Inclusión en el artículo 461 la presentación en juicio de cualquier documento sumándose a las conductas ya tipificadas de falso testimonio y de informe pericial o interpretación mendaces, al tener mejor encaje sistemático esta modalidad de uso del documento falso entre los delitos contra la Administración Justicia y, además, incluyendo también la falsedad de documento público al no adjetivar el sustantivo documento.

3. Algunos autores consideraron estos delitos de falsedad documental en el siglo XIX cual “esfinge plagada de misterios”, pero en la actualidad está clara su naturaleza jurídico penal como “acto preparatorio criminalizado”, pues las falsedades documentales tienen por definición un carácter instrumental para la comisión de otros delitos relativos a diversos intereses penalmente protegidos. La *ratio legis* de su criminalización es su potencialidad antijurídica, que merece una protección anticipada de los bienes a los que podría afectar en los diversos sectores del tráfico jurídico, potencialidad antijurídica que no se agota en el delito final intentado o consumado para el que ha servido de *instrumentum sacaeleris*, generándose en tales casos un concurso medial o instrumental de delitos, y no un mero concurso de normas que es, en cambio, el que surge cuando de falsedades en documentos privados se trata, siendo precisamente este el motivo de su descriminalización pues, cuando tales falsedades son penalmente relevantes, ya merecen una específica tipificación en el título que corresponda al bien jurídico finalmente protegido, cual es el caso, por ejemplo, de las falsedades contables de los artículos 290 y 310.

4. Esta reforma ha seguido las pautas de la regulación de las falsedades documentales en otros países de la Unión europea, como Alemania, Francia, Portugal, Suecia e Italia, pautas adecuadas para una superación de las deficiencias legislativas que esta reforma viene a remediar. Por ejemplo, se ha reproducido la reciente reforma del Código penal italiano, introducida por el Decreto legislativo de 15 de enero de 2016, n.7, que ha descriminalizado falsedad genérica de los documentos privados, acertada supresión que se incluye en esta reforma de nuestro Código penal, y es acertada por su concordancia con la más estricta lógica legislativa inspirada en la praxis jurisdiccional, pues la jurisprudencia viene aplicando con acierto la buena doctrina al considerar que el potencial antijurídico de estas

falsedades en documentos privados, utilizados como instrumento para la comisión de otra infracción penal, resulta absorbido por el injusto generado por este delito final (contra el patrimonio, la Hacienda pública u otros bienes jurídicos penalmente amparados), no configurando en consecuencia un concurso instrumental de delitos, con la consiguiente agravación de la pena, sino un concurso de leyes regulado en el artículo 8 del Código que generalmente sólo castiga el delito final, y el único supuesto de mayor entidad antijurídica, que es la presentación en juicio de un documento privado falso previsto en el ahora derogado artículo 395, se tipifica como se ha dicho en el ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia, incluyéndolo en el artículo 461. En cambio, los documentos falsificados con la intención de perjudicar a otro, tipificados en el actual artículo 394, no precisan ningún trasvase al resultar agotada su antijuricidad en el delito final, intentado o consumado, careciendo de relevancia penal la falsedad en documento privado como mero acto preparatorio, salvo en los casos excepcionales luego aludidos.

5. La primera y básica deficiencia de la vigente regulación de las falsedades documentales, además de la genérica criminalización de las recaídas en documento privado, es la ilógica descripción de la conducta de falsificación documental, ilógica porque se fragmenta en cuatro supuestos (artículo 390.1), dos -el 1º y 4º- genéricos (las tradicionales modalidades conocidas como “falsedad material” –“Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial”- y “falsedad ideológica” –“Faltando a la verdad en la narración de los hechos”-), y los dos restantes -2º y 3º- específicos (“Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad” y “Suponiendo en un acto la presencia de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho”), generándose la paradoja de que las falsedades específicas pueden ser subsumidas indistintamente en cualquiera de las dos modalidades genéricas y, al margen de otros problemas luego expuestos, su aplicación las convierte consecuentemente en conductas acumulativas y no alternativas. Este incumplimiento patente de la lógica clasificatoria se supera en la presente reforma ofreciendo una descripción única de la conducta falsaria, como puerta de entrada al capítulo de las falsedades documentales, superando así la inseguridad jurídica surgida de la doctrina jurisprudencial que obvia la prohibición de imputar a particulares inveracidades en sus documentos, utilizando como forma de cobertura la modalidad específica de simulación parcial o total de un documento,

merced a la interpretación extensiva y *contra reo* del término típico “autenticidad”, criminalizando falsedades ideológicas cometidas por particulares en un limbo de tipicidad que permite interpretaciones arbitrarias incompatibles con la interdicción constitucional de tales prácticas a todos los poderes públicos (art. 9.3).

6. Otros defectos relevantes de la regulación derogada por la presente Ley orgánica son: la falta de excepciones a la descriminalización de las falsedades ideológicas cometidas por los particulares y la ambigüedad del término típico “documento mercantil” (artículo 392.1) generadora de inseguridad jurídica por falta de taxatividad. Es cierto que el “deber de decir verdad” en el ejercicio de su función pesa sin excepciones sobre el funcionario en este ámbito de las falsedades, e igualmente cierto es que dicha carga no recae en términos también generales sobre los particulares, pero como evidencia el Derecho comparado esta regla general debe tener excepciones, al pesar sobre el particular el deber jurídico de decir verdad en relación con algunos documentos de especial trascendencia en tráfico jurídico, cual es el caso de los testamentos ológrafos o las declaraciones antes fedatario público que tengan como destino un registro, protocolo o libro del mismo carácter. También se castiga al particular por la ocultación, destrucción o extracción de los documentos cuya falsedad le sea imputable, así como del borrado o destrucción de datos contenidos en registros técnicos.

Y la segunda deficiencia denunciada, la ambigüedad del término complejo “documento mercantil” (que sustituyó la fórmula tradicional “letra de cambio u otro documento mercantil”), tiene especial importancia por la interpretación jurisprudencial extensiva que tuvo el término en su origen, interpretación que se fue atemperando paulatinamente, llegando a extremos más satisfactorios en la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 232/2022 de 14 de marzo, pero que dejó abierta la duda con respecto, por ejemplo, a las facturas, que de modo taxativo no se puede prever si van a ser o no típicas o atípicas, traicionando la doctrina de los Tribunales Europeo de derechos humanos y Constitucional español, al considerar parte del principio de legalidad de los delitos y de las penas la previsibilidad del carácter delictivo de una conducta y de la naturaleza y duración de la pena aplicable. Tanto el derecho comparado como la doctrina son acordes con que sólo los títulos valores y otros documentos mercantiles endosables, por su trascendencia frente a terceros, merezcan

esta equiparación a los documentos oficiales a la hora de protegerlos penalmente, a pesar de ser documentos privados.

7. Al margen de la superación de las deficiencias denunciadas hasta ahora, se incorporan a la nueva regulación conclusiones consolidadas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como se ha dicho, ha cumplido una gran labor completando lagunas que el legislador no había creado, como es el caso, entre otros, de la necesaria trascendencia de la falsedad para el tráfico jurídico para merecer reproche penal, la naturaleza de documento público o privado de las fotocopias u otros medios de reproducción documental, o la punición de la falsificación de documentos de identidad extranjeros.

8. Tras analizar la legislación comparada mencionada, se ha rebajado ligeramente el límite máximo de la pena privativa de libertad en el tipo básico de los delitos de falsedad cometidos por funcionario público e introducido la pena alternativa de multa, también para los particulares, matizando la proporcionalidad de la pena en las falsedades que se estimen menos graves, atendiendo al carácter instrumental de estos delitos que, como se ha reiterado, en la mayoría de los supuestos, operan como se ha dicho en régimen de concurso instrumental de otros delitos más graves, exasperando la magnitud de la pena resultante.

9. Se ha suprimido el término “autoridad”, como posible sujeto activo en el nuevo artículo relativo a las falsedades cometidas por funcionario público, al resultar pleonástico, al ser una especie del género “funcionario público”, careciendo de virtualidad la especificación en este contexto, retornando así a la acertada versión de los códigos históricos en este punto del que, sin justificación, discrepó el legislador de 1995.

10. Para reforzar la seguridad jurídica de este capítulo, se introducen también precisiones en el concepto penal de documento del artículo 26 del Código, para que los tribunales puedan valorar si el objeto material de la posible falsedad documental cumple o no esos requisitos. También se configuran los conceptos penales de documento público, autenticidad y naturaleza privada de las reproducciones de los documentos públicos que no acrediten su fidelidad con el original.

11. Finalmente, se incluyen estos delitos de falsedad documental en la lista de los imputables las personas jurídicas, ampliando así la virtualidad

protectora y de prevención general de esta criminalización de actos preparatorios de otros delitos, atendiendo a su potencial perturbación de diversos sectores del tráfico jurídico.

**Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

Se modifican los artículos 26, 390 a 399 y 461 del Código penal en los siguientes términos:

Artículo 26.

1. A los efectos de este Código se considerará documento todo soporte material de una declaración de voluntad, captable organolépticamente e idóneo para acreditar hechos jurídicamente relevantes.
2. Se entenderá por documento auténtico el emitido por quien figure en el mismo como autor.
3. Se considerará oficial el documento emitido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Sólo mantendrán su carácter oficial estos documentos, en cualquier modalidad de reproducción, cuando contengan una acreditación fehaciente de su concordancia con el original.

Artículo 390.

Comete delito de falsedad documental el que, estando comprendido en alguno de los siguientes artículos, cree un documento o altere otro ya existente, faltando a la verdad en su contenido y poniendo en peligro el tráfico jurídico al que esté avocado.

Artículo 391.

1. El funcionario público que cometiere falsedad en documento emitido en el ejercicio de su función, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y de inhabilitación especial de hasta seis años. En los supuestos de escasa gravedad se sustituirá la pena privativa de libertad por la de multa de la misma duración, imponiéndose la de inhabilitación especial hasta cuatro años.
2. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el documento esté dotado de fe pública o destinado a un registro, libro o protocolo públicos.
3. Si estas falsedades se cometieren por imprudencia grave, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

4. La falsificación de certificaciones, que no tuvieran equivalente incidencia en el tráfico jurídico a la de los documentos de los apartados primero o segundo de los que se derivan, se castigará con la pena inferior en grado a la correspondiente a la falsificación del documento referido.

Artículo 392.

1. El particular que falsificare un documento oficial será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años o multa de seis meses a dos años. La misma pena se impondrá al que en España traficare con algún documento de identidad falso, aun cuando haya sido falsificado en el extranjero o aparezca como perteneciente a otro Estado.

2. A los efectos penales se equiparán a los documentos oficiales los títulos valores y demás documentos mercantiles al portador o endosables, los testamentos ológrafos y los informes o registros técnicos. Se impondrá la pena superior en grado al que fabricare o manipulare los dispositivos de registro o medición de dichos datos técnicos.

3. Las mismas penas se impondrán al que faltare a la verdad en declaraciones ante funcionario público que se vayan a incorporar a un documento dotado de fe pública o destinado a un registro, protocolo o libro del mismo carácter, que afecten de modo esencial a la finalidad del documento, poniendo en peligro o lesionando derechos de otras personas.

4. Se impondrá la pena inferior en grado al que emitiera certificaciones de los documentos señalados en los anteriores apartados, o certificados de salud física o mental de personas, o sanitarios de carácter veterinario, así como al que abusare de firma en blanco dotando al documento de inautenticidad, salvo que por la trascendencia en el tráfico jurídico fueran equiparables a las conductas anteriormente descritas, en cuyo caso se impondrán las penas correspondientes.

5. Se considerará también falsedad cometida por particular la ocultación, destrucción o extracción indebida de dicho tráfico de un documento auténtico y veraz comprendido en los anteriores apartados de este artículo, así como la destrucción o borrado de la información contenida en registros técnicos.

6. Al que a sabiendas usare alguno de los documentos falsos descritos en los precedentes apartados, sin haber participado en su elaboración, se le impondrá la pena inferior en grado a la que corresponda a los falsificadores.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de estos delitos, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66



bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 461.

El que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o interpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores. Iguales penas se impondrán al que presentare en causa judicial un documento falso.

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

1ª Para la determinación de la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de todos los artículos reformados y de los derogados, oyéndose en todo caso al reo.

2ª Los directores de los establecimientos penitenciarios remitirán al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia, relación de los penados que haya incluido en la ejecutoria penas por los delitos comprendidos en la presente reforma, así como la correspondiente liquidación de condena.

3ª Los órganos judiciales remitirán al Ministerio fiscal los informes recibidos de las instituciones penitenciarias, para que informe si procede modificar la sentencia y, en su caso, los términos de dicha modificación, oyendo a continuación al reo.

4ª No se revisarán las sentencias cuando la pena impuesta conforme a la legislación anterior lo sea también conforme a la nueva, exceptuándose el supuesto de que se pueda imponer la pena alternativa de multa, en cuyo caso deberá ser revisada la sentencia. Tampoco se revisarán las sentencias cuando la pena esté suspendida o en la fase de libertad condicional, salvo que fueran revocadas, supuesto en el que sí procederá la revisión.

### **DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

Se derogan quedando sin contenido los artículos 393 a 399 y 400 bis de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal.

### **DISPOSICIÓN FINAL**

La presente Ley orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.