

Falsedats

Gonzalo Quintero Olivares

PID_00188253



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. La falsificació de moneda	7
1.1. Bé jurídic protegit	7
1.2. Concepte juridicopenal de moneda	7
1.3. Conducta típica	8
1.3.1. Fabricació de moneda falsa i alteració de moneda	8
1.3.2. Introducció i exportació de moneda falsa o alterada	9
1.3.3. Transport, expendició o distribució de moneda falsa o alterada	10
1.3.4. Tinença de moneda falsa	11
1.3.5. Adquisició de moneda falsa	11
1.4. Tipus subjectiu	11
1.5. Possibles concursos de delictes	12
2. La falsificació de mitjans de pagament diferents dels diners	13
2.1. Les conductes possibles	14
2.2. La relació amb el robatori i les claus falses	16
3. Les falsedats documentals	18
3.1. La concepció de la falsedat en dret espanyol	18
3.2. Les classes de documents	19
3.3. Les falsedats documentals i les tipicitats amb elements falsaris	21
4. Les maneres de falsejar i l'atipicitat de la falsedat ideològica comesa per particulars	24
5. Els concursos entre falsedats i altres delictes	27
5.1. Defraudació i estafa	27
5.2. Falsedat i delicte societari	27
5.3. Falsedat i delicte fiscal	29
5.4. Falsedat, usurpació d'estat civil, ús de documents aliens autèntics	30
6. El tràfic i ús de certificats falsos	33
7. L'ús de documents aliens	34

Bibliografia..... 37

Introducció

En aquest mòdul estudiarem exclusivament les falsedats que, en més o menys mesura, poden tenir significació econòmica, ja que els delictes de falsedat poden ser presents en altres infraccions diferents o, com succeeix especialment amb les falsedats en documents públics, tenir la seva pròpia significació jurídica.

Des d'aquesta prevenció, estudiarem:

- Les falsedats de moneda.
- Les falsificacions de mitjans de pagament.
- Les falsedats en documents mercantils.

En aquest camp s'han produït modificacions importants a partir de la reforma operada per la Llei orgànica 5/2010.

Objectius

En els materials didàctics corresponents a aquest mòdul trobareu les eines fonamentals per a assolir els objectius següents:

1. Entendre l'actual configuració dels delictes de falsedat sobre la base de l'afectació a les funcions que exerceixen els objectes materials sobre els quals recauen.
2. Aprehendre les orientacions politicocriminals que es deriven d'aquesta base.
3. Entendre que el caràcter instrumental i relacional d'aquest conjunt d'il·lícits no hi resta contingut propi d'injust.
4. Analitzar la configuració dels delictes relacionats amb la falsedat de moneda i efectes timbrats en el Codi penal després de les modificacions operades per la Llei orgànica 15/2003, de 25 de novembre.
5. Estudiar el concepte modern de *moneda*.
6. Analitzar la configuració dels delictes de falsedat documental en el Codi penal de 1995.
7. Estudiar la imbricació del delicte de falsedat documental amb les noves formes de documentació.
8. Analitzar les raons politicocriminals que condueixen a la previsió de la disposició comuna continguda en l'article 400 del Codi penal.

1. La falsificació de moneda

Es regula en l'article 386 i següents del capítol I del títol XVIII.

"Article 387

Als efectes de l'article anterior, s'entén per moneda la metàl·lica i el paper moneda de curs legal. S'equiparen a la moneda nacional les d'altres països de la Unió Europea i les estrangeres.

Article 388

La condemna d'un tribunal estranger, imposada per un delictes de la mateixa naturalesa dels que comprèn aquest capítol, s'ha d'equiparar a les sentències dels jutges o els tribunals espanyols quant a la reincidència, llevat que l'antecedent penal hagi estat cancel·lat o pugui ser-ho d'acord amb el dret espanyol.

Article 389

El qui falsifiqui o expengui, en connivència amb el falsificador, segells de correus o efectes timbrats, o els introdueixi a Espanya coneixent-ne la falsedat, ha de ser castigat amb la pena de presó de sis mesos a tres anys.

L'adquirent de bona fe de segells de correus o efectes timbrats que, coneixent-ne la falsedat, els distribueixi o utilitzi en una quantitat superior a 400 euros ha de ser castigat amb la pena de presó de tres a sis mesos o una multa de sis a 24 mesos."

1.1. Bé jurídic protegit

Tradicionalment, s'ha sostingut que l'interès tutelat és la prerrogativa estatal en la creació de moneda o el crèdit de l'Estat, idea que avui cal revisar si es té en compte que vivim amb una moneda europea comuna. En tot cas, el necessari **control sobre la massa monetària circulant** es presenta com el principal objecte de protecció. Al costat d'això, s'hi situen els interessos dels particulars que es puguin veure enganyats rebent moneda falsa.

1.2. Concepte juridicopenal de moneda

L'article 387 del Codi penal estableix un concepte normatiu de moneda vàlid a l'efecte penal. S'hi inclouen la moneda metàl·lica i el paper moneda de curs legal, de manera que es compleix la previsió establerta en l'article 2 del Conveni de Ginebra per a la Repressió de la Falsificació de Moneda, de 20 d'abril de 1929, ratificat per Espanya el 28 d'abril de 1930.

Per *moneda de curs legal* s'hi ha d'entendre aquella emesa per l'Estat o organisme autoritzat per a fer-ho i amb poder alliberador.

L'incís final del precepte equipara a la moneda nacional la d'altres països de la Unió Europea i les estrangeres, amb referència, en aquest segon cas, a la dels països de la Unió que no han entrat en la unió monetària, a més de les pròpies

d'altres estats aliens a la Unió Europea. D'altra banda, l'única moneda de curs legal a Espanya és l'euro, cosa que significa que la falsificació de la pesseta ja no constitueix un delict de falsificació de moneda.

1.3. Conducta típica

L'article 386 del Codi penal inclou totes les modalitats de comissió pròpies del delict de falsedat de moneda, integrades per aquelles que l'article 2 del Conveni de Ginebra indicava que havien d'incriminar els estats signataris. Entre aquestes modalitats, hi ha les que constitueixen formes de primer grau, identificades amb allò que constitueix conducta falsària pròpiament dita, com la fabricació de moneda falsa, i de segon grau, com la introducció al país, la tinença, l'adquisició i l'expedició.

Article 386 del Codi penal

"Ha de ser castigat amb la pena de presó de vuit a 12 anys i multa del dècuple del valor aparent de la moneda:

- 1r) El qui alteri la moneda o fabriqui moneda falsa.
- 2n) El qui introdueixi al país o exporti moneda falsa o alterada.
- 3r) El qui transporti, expengui o distribueixi, en connivència amb el falsificador, alterador, introductor o exportador, moneda falsa o alterada.

La tinença de moneda falsa per a vendre-la o distribuir-la es castiga amb la pena inferior en un o dos graus, atenent el valor d'aquella i el grau de connivència amb els autors esmentats en els números anteriors. S'imposa la mateixa pena al qui, sabent-la falsa, adquireixi moneda a fi de posar-la en circulació.

El qui, havent rebut de bona fe moneda falsa, l'expengui o la distribueixi després de constar-li la seva falsedat, ha de ser castigat amb la pena de presó de tres a sis mesos o una multa de sis a 24 mesos, si el valor aparent de la moneda és superior a 400 euros.

Si el culpable pertany a una societat, organització o associació, fins i tot de caràcter transitori, que es dediqui a la realització d'aquestes activitats, el jutge o tribunal pot imposar alguna o algunes de les conseqüències que preveu l'article 129 d'aquest Codi."

1.3.1. Fabricació de moneda falsa i alteració de moneda

En virtut de l'article 386, paràgraf primer, del Codi penal, és castigat amb pena de presó de vuit a dotze anys i una multa del dècuple del valor aparent de la moneda el qui alteri la moneda o fabriqui moneda falsa.

S'entén per *fabricació* tota creació de moneda apòcrifa a imitació de la legítima, amb independència del mitjà o de la manera per a aconseguir aquest resultat.

Cal que el resultat, la moneda, pugui ser presa racionalment com a legítima per un home mitjà, i, a més, que hi hagi el propòsit d'introduir-la en el tràfic.

Pel que fa a l'**alteració de moneda**, que va ser inclosa per la Llei 15/2003, s'ha d'entendre que és tota modificació de moneda preexistent autèntica mitjançant l'addició, supressió o modificació d'elements. Aquesta conducta era especialment significativa en els temps de predomini de la moneda metàl·lica; això no obsta, però, perquè també avui hi hagi aquesta modalitat de moneda, encara que sigui menys important, i ha d'estar prevista.

La falsificació de moneda es consuma en el moment en què s'acaba la confecció de la moneda falsa, sense que sigui necessari que aquesta moneda arribi a ser introduïda en el tràfic monetari, encara que ha de ser idònia per a introduir-la-hi, i sense que tampoc sigui necessari que s'hagi irrogat un perjudici, i que es pugui deduir que la moneda està destinada a ser introduïda.

1.3.2. Introducció i exportació de moneda falsa o alterada

El número 2 del paràgraf primer de l'article 386 del Codi penal es refereix com a manera de comissió a la introducció al país de moneda falsa o alterada o l'exportació d'aquesta moneda.

En bona lògica, l'introduïdor o exportador ha de ser una persona diferent del falsificador, ja que si és el falsificador el qui té aquestes conductes, serem davant un acte posterior impune. No obstant això, no és necessari que l'introduïdor o exportador s'hagin posat d'acord amb el falsificador, això és que es tracti de comportaments connivents. A més, el lloc de falsificació de la moneda és indiferent.

La consumació de la primera de les modalitats (la introducció) exigeix la introducció de la moneda en territori nacional, encara que no s'ha d'haver posat en circulació ni irrogat cap perjudici.

Tenint en compte la funció de l'euro i, a més, la lliure circulació de ciutadans de la Unió en el territori d'aquesta moneda, sorgeixen dificultats per a entendre l'abast d'aquesta modalitat de conducta. Per això el prudent és entendre que inclou els intents d'introduir en el territori euro moneda d'euros falsos o l'exportació d'euros falsos a territoris externs. Cal recordar, no obstant això, que la falsedat de moneda abasta també les monedes d'altres estats que tinguin curs legal (canvi) dins del territori propi.

1.3.3. Transport, expendició o distribució de moneda falsa o alterada

Segons el número 3 de l'article 386, paràgraf primer, del Codi penal, es pena amb la mateixa sanció que els falsificadors el qui transporti, expengui o distribueixi de connivència amb el falsificador, alterador, introductor o exportador moneda falsa o alterada.

Per *expendre* s'hi entén habitualment la conducta consistent a gastar o fer expenses, cosa que comporta que qui introdueix la moneda falsa en el tràfic jurídic ho fa a canvi de l'adquisició d'un bé o per a ser beneficiari de la prestació d'un servei, a canvi d'alguna cosa, encara que a vegades s'admet com a mera donació. En contraposició, la **distribució** inclou els casos en què la moneda falsa es reparteix entre diverses persones que, al seu torn, la introduiran en el mercat, comportament que podria ser difícil de subsumir en l'expendició considerada en sentit estricte.

En el precepte que comentem ara, s'incrimina l'expendició o distribució de moneda falsa adquirida coneixent-ne la falsedat i que, a més, sigui connivent. Quan del que es tracta és de l'expendició o distribució de moneda falsa adquirida de bona fe (això és, desconeixent-ne la falsedat en el moment de ser adquirida), la conducta constitueix delictes únicament quan el valor aparent de la moneda excedeix els 400 euros¹. En aquest supòsit, la pena que correspon a qui distribueix moneda falsa adquirida de bona fe una vegada li'n consta la falsedat és molt inferior a la que correspon a l'expendició connivent, cosa que s'ha explicat considerant la situació del qui ha estat enganyat en aquest extrem anàloga a la de l'estat de necessitat.

⁽¹⁾Article 386, paràgraf tercer, del Codi penal.

No obstant això, el comportament que no es preveu en l'actual redacció del Codi penal és l'**expendició** o **distribució** de moneda adquirida coneixent-ne la falsedat però sense connivència amb els falsificadors, introductors o exportadors. La tipicitat d'aquest comportament passa per incloure'l en les modalitats previstes en el paràgraf segon de l'article 386 del Codi penal, o sia, en l'adquisició o tinença de moneda falsa, a risc de quedar impune si no es fa aquesta interpretació.

Perquè l'expendició o distribució es considerin consumades és necessari el traspàs de la possessió de l'objecte, això és que la moneda passi a les mans d'una altra persona diferent del qui la introdueix en el tràfic.

1.3.4. Tinença de moneda falsa

En el paràgraf segon de l'article 386 del Codi penal, s'incrimina la tinença de moneda falsa, que es puneixi amb un càstig inferior en un grau o dos del previst en el paràgraf primer, atenent el valor de la moneda que es posseeixi i el grau de connivència amb els autors esmentats en els números anteriors.

Tradicionalment, la conducta de tinença de moneda falsa havia estat caracteritzada com un delictes de sospita, ja que el tipus no exigia la concurrència efectiva de l'ànim de posar-la en circulació. No obstant això, l'actual redacció d'aquesta modalitat de comissió exigeix que es posseeixi per a fer-ne l'expedició o distribució.

L'actual redacció d'aquesta modalitat de comissió és la pròpia d'un delictes mutilat de dos actes, en el qual han de concórrer tant la possessió de la moneda apòcrifa com la finalitat de posar-la en circulació, sense que sigui necessari que aquesta expedició es produeixi perquè el delictes es consumeixi.

Com que la penalitat es determina prenent en consideració el grau de connivència amb els subjectes esmentats en els números anteriors del precepte, es dedueix que el posseïdor ha de ser una persona diferent d'aquells subjectes. No obstant això, en els casos de transport, el connivent té la mateixa pena que el falsificador, mentre que el no connivent únicament es pot incloure en aquest precepte, amb càstig d'un grau o dos inferior d'aquella pena.

1.3.5. Adquisició de moneda falsa

El segon incís del paràgraf segon de l'article 386 incrimina amb la mateixa pena que la tinença l'adquisició de moneda falsa, sempre que aquesta moneda s'hagi adquirit sabent que ho és, i sempre que s'adquireixi amb la finalitat de posar-la en circulació.

És difícil d'entendre el sentit d'aquest tipus, ja que si el que es persegueix és castigar qui adquireix moneda falsa, perquè s'ha de suposar que la introduirà en el mercat, n'hi ha prou d'aplicar la modalitat d'introducció o, si escau, la de tinença.

1.4. Tipus subjectiu

No és possible la comissió imprudent de cap d'aquestes modalitats falsàries. A aquesta conclusió hi condueix inexorablement el sistema d'incriminació tancada de la imprudència al costat de l'absència de previsió específica de la modalitat imprudent.

Com que el bé jurídic del delictes és la funció de garantia que exerceix la moneda i aquesta utilitat la compleix únicament quan és utilitzada com a mitjà de pagament, l'autor ha d'operar amb finalitat d'introduir la moneda en el tràfic o, si més no, ha d'actuar amb consciència de la idoneïtat de la moneda per a aquesta comesa.

1.5. Possibles concursos de delictes

Els problemes que convé assenyalar són dos:

- 1) Les diferents accions del procés de falsificació i distribució, les quals, si les fa la mateixa persona, s'ha de tractar com un sol delictes.
- 2) Les defraudacions que s'hagin pogut cometre subministrant moneda falsa a persones concretes, que poden resultar defraudades, cas en què cal estimar un delictes diferent per cadascuna, si es poden individualitzar.

2. La falsificació de mitjans de pagament diferents dels diners

Les targetes de crèdit, dèbit o pagament o els xecs de viatge són sens dubte documents, segurament mercantils, però també és acceptable que amb aquesta dimensió documental no n'hi ha d'haver prou per a absorbir la plenitud de l'injust. Les qualificacions penals possibles han de conjuminar tots dos caràcters (patrimonial i documental), però si no s'introdueix una tipicitat *específica*, el més probable és que s'aprecii *concurso de delitos (falsedat, de creació o d'ús) i estafa*. Aquesta solució podria ser materialment justa en algunes ocasions però en d'altres provocaria penes desproporcionades.

La reforma introduïda per la Llei orgànica 5/2010 va afectar profundament el règim penal de les falsificacions de targetes de crèdit, tractades fins llavors com a moneda amb caràcter general. L'article 387 va ser modificat excloent de l'àmbit d'aquest delictes les targetes de crèdit o dèbit o xecs de viatge i les altres targetes que es puguin utilitzar com a mitjà de pagament, el règim penal de les quals es trasllada a l'article 399 bis.

Fins a la reforma, aquests instruments estaven absolutament equiparats amb la moneda mateixa, cosa que en certa manera satisfieia les indicacions europees sobre la necessitat d'enfortir la tutela d'aquests importants mitjans de pagament. L'equiparació absoluta de la tutela penal, però, en tipificació i penalitat, resultava excessiva. Era convenient una regulació autònoma d'aquesta classe de falsificacions, i així s'havia pronunciat la sala segona del Tribunal Suprem en l'acord no jurisdiccional de 28 de juny del 2002, d'acord amb el que preveia per a aquesta matèria la Decisió marc 413/2001, de 28 de maig del 2001, del Consell de Ministres de la Unió Europea, sobre la lluita contra el frau i la falsificació de mitjans de pagament diferents de l'efectiu. Aquesta decisió recomanava la incriminació penal amb penes "proporcionades i de dissuasió", cosa que, certament, s'aconseguia equiparant-les amb la moneda, però donava lloc, en el nostre sistema, a alguns trastorns en l'aplicació, determinats bàsicament pels excessos d'atribució de la competència a l'Audiència Nacional.

A partir de la reforma, l'article 65.1.b de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) atribueix a l'Audiència Nacional el coneixement dels delictes de "falsificació de moneda, delictes monetaris i relatius al control de canvis". Aquesta atribució competencial es relacionava amb l'anterior text de l'article 387, que posava en posició d'igualtat les falsificacions de moneda i les de les targetes de crèdit i altres instruments de pagament. La reforma ha limitat el contingut d'aquest article reduint-lo a la moneda, de manera que ha limitat alhora les competències de l'Audiència Nacional. D'aquesta manera totes les conductes

de falsificació de targetes de crèdit i d'altres, tant si és fabricació com tinença, ús o distribució, es regeix per les regles ordinàries d'atribució de la competència.

2.1. Les conductes possibles

Aquests mitjans de pagament són en essència les targetes de crèdit o dèbit i d'altres que es puguin utilitzar en transaccions, i també els xecs de viatge. Les accions i situacions que es poden donar amb aquests instruments són diverses:

1) L'anomenat *cloning* o *skimming* consisteix en la duplicació de targetes de crèdit sense sostreure-les del titular, que ni tan sols sap que les hi han copiat i per això no presenta denúncia fins que revisa el seu resum a final de mes, cosa que dóna temps als estafadores a lucrar-se sense cap risc.

2) A més del *cloning*, s'ha produït la **còpia de la informació** continguda en les bandes magnètiques, i per a això n'hi ha prou d'haver usat la targeta en un restaurant o en una botiga (a això s'hi afegeixen les targetes perdudes o robades, que segons alguns càlculs comporten el 25% de totes les que s'usen fraudulentament).

3) A continuació hi ha els fraus comesos sense utilitzar físicament la targeta, cosa que ho fan els qui obtenen el número i la data de caducitat de la targeta, per a comprar després coses utilitzant aquestes dades. Els qui ho fan obtenen la informació específica de les targetes de les seves víctimes, per exemple, oferint compres o serveis inexistents per Internet.

La còpia o clonació de targetes d'altres persones pot servir de la mateixa manera per a perjudicar patrimonialment els titulars de la targeta copiada o el qui l'accepta com a mitjà de pagament i després resulta defraudat perquè el banc es nega a validar-la o, en fi, el banc mateix si és acusat de no haver aplicat la diligència deguda a verificar la capacitat dels seus lectors per a identificar la targeta. Així, doncs, de perjudicats n'hi pot haver de diverses maneres i de posició diferent, però el que és clar és que sempre es tracta d'un dany patrimonial que la majoria de vegades cau sobre el titular de la targeta.

La resposta legal es resol en un sol precepte.

Entre les estafes, tenim les següents:

"Article 248

1) Cometen estafa els qui, amb ànim de lucre, utilitzin engany suficient per a produir error en un altre, i l'indueixin a realitzar un acte de disposició en perjudici propi o d'altri.

2) També es consideren reus d'estafa:

a) Els que, amb ànim de lucre i valent-se d'alguna manipulació informàtica o artifici semblant, aconseguixin una transferència no consentida de qualsevol actiu patrimonial en perjudici d'un altre.

b) Els que fabriquin, introdueixin, posseeixin o facilitin programes informàtics específicament destinats a la comissió de les estafes que preveu aquest article.

c) Els que utilitzant targetes de crèdit o dèbit, o xecs de viatge, o les dades que consten en qualsevol d'aquests, realitzin operacions de qualsevol classe en perjudici del seu titular o d'un tercer."

Entre les falsedats, i des de la reforma de la Llei orgànica 5/2010, tenim les següents:

"Article 399 bis

1) El qui alteri, copii, reproduïxi o de qualsevol altra manera falsifiqui targetes de crèdit o dèbit o xecs de viatge ha de ser castigat amb la pena de presó de quatre a vuit anys. S'ha d'imposar la pena en la meitat superior quan els efectes falsificats afectin una generalitat de persones o quan els fets es cometin en el marc d'una organització criminal dedicada a aquestes activitats.

Quan d'acord amb el que estableix l'article 31 bis una persona jurídica sigui responsable dels delictes anteriors, se li ha d'imposar la pena de multa de dos a cinc anys.

Ateses les regles que estableix l'article 66 bis, els jutges i tribunals poden imposar així mateix les penes que recullen les lletres *b* a *g* de l'apartat 7 de l'article 33.

2) La tinença de targetes de crèdit o dèbit o xecs de viatge falsificats destinats a la distribució o el tràfic ha de ser castigada amb la pena assenyalada a la falsificació.

3) El qui sense haver intervingut en la falsificació utilitzi, en perjudici d'un altre i coneixent-ne la falsedat, targetes de crèdit o dèbit o xecs de viatge falsificats ha de ser castigat amb la pena de presó de dos a cinc anys."

Per tant, el règim legal vigent s'escindeix en dos vessants:

- 1) Les defraudacions comeses amb targetes.
- 2) Les falsificacions de targetes.

D'aquesta manera, el legislador atén una sol·licitud doctrinal antiga: preveure una forma específica d'estafa, com es fa amb altres accions pròpies de la criminalitat moderna (l'art. 248 descriu l'estafa per manipulació informàtica o artifici semblant i l'art. 239 considera clau falsa les targetes, magnètiques o perforades, i els comandaments o instruments d'obertura a distància), i descriure també una estafa comesa amb targeta de crèdit, sia la sostreta al propietari o la clonada les dades de la qual han estat copiades, que és la modalitat que resulta problemàtica, i que d'alguna manera pot entrar en el concepte de *fabricació*.

D'altra banda, un acord de ple de la sala segona del Tribunal Superior ja va manifestar la conveniència de la inclusió, en el Codi penal, d'un precepte específic que prevegi els actes de falsificació de targetes, amb establiment de les penes adequades per a cada supòsit, d'acord amb el que preveu per a aquesta matèria la Decisió marc del Consell de Ministres de la Unió Europea sobre la lluita contra el frau i la falsificació de mitjans de pagament diferents de l'efectiu, de 28 de maig del 2001. Això és el que ha succeït per mitjà del nou article 399 bis.

No es tipifica expressament la tinença d'eines per a la clonació de targetes, malgrat que les greus conseqüències que es poden produir fan que la tecnologia de la clonació sigui considerada com a perillosa, com succeeix amb les eines per a la falsificació de moneda. Ara bé, aquesta tecnologia és molt variada, i inclou des de màquines de fotografia hologràfica de targetes de crèdit fins a programari per a clonació.

Això no és tot, però, perquè molts d'aquests instruments són aparells que no han pas d'estar orientats a la falsificació o clonació de targetes, de manera que la tinença podria ser equívoca. No hi és aplicable la imatge del falsificador de moneda al qual troben plaques que reproduïxen bitllets, perquè no és tan senzill. Hi ha casos en què sí que s'hi pot aplicar (plàstics preparats per a la impressió dels hologrames, bandes magnètiques a punt per a incorporar-les en el mercat, etc.), però hi ha casos en què no és tan senzill.

En tot cas, sembla que és necessari per a l'actuació preventiva que hi hagi un tipus descriptiu de la tinença d'aquestes eines, encara que sigui entenent que se n'ha d'apreciar la *necessària* orientació a la clonació criminal, i no pas solament l'*aptesa per a fer-ho*. Malgrat tot, subsisteix la possible aplicació de la fórmula continguda en l'article 400 del Codi penal.

Programari per a clonació

El programari per a clonació és un programari capaç de crear números aleatoris de targetes de crèdit, que poden coincidir amb la realitat o no (també en aquest bloc s'empren programes capaços d'interceptar números de targetes de crèdit que circulen per la Xarxa sense estar encriptades), màquines per a copiar hologrames de targetes (per exemple, els de VISA o MasterCard), o lectors magnètics capaços d'atrapar informació i que són molt petits però capaços de llegir la targeta i el codi de la banda i amb això fer la còpia de la targeta o clonació.

Tenint en compte aquestes dades, hem de concloure que la situació actual es resumeix així:

- 1) L'ús de targeta aliena per a extreure diners és estafa.
- 2) L'ús de targeta aliena per a altres funcions (operacions i despeses) també és estafa, igual que la utilització de les dades de la targeta d'una altra persona.
- 3) La falsificació física de la targeta de crèdit, total o parcial, sia introduint les dades d'un altre o introduint unes dades que no pertanyen a ningú però que poden complir els elements de la targeta, es castiga de conformitat amb el nou article 399 bis.

2.2. La relació amb el robatori i les claus falses

Finalment, ens falta cohonstar aquests problemes amb les disposicions relatives al robatori i al concepte de clau falsa.

Com sabem, l'article 239 declara que a l'efecte d'aquest article (som en el robatori amb força) es consideren claus les targetes, magnètiques o perforades, i els comandaments o instruments d'obertura a distància. La pregunta que de seguida sorgeix és si aquesta regla ja és una resposta legal a la utilització de

targetes sostretes al propietari, i si per aquesta banda es podria introduir la utilització de la targeta d'altri per a extreure diners de caixers o per a tota classe d'operacions.

Sentència del Tribunal Suprem 35/2004, de 22 de gener

"L'article 239, últim paràgraf, assimila les targetes magnètiques a les claus convencionals. I el mateix article 238, en el número tercer, considera força típica el descobriment de les claus d'objectes tancats o segellats per a sostreure'n el contingut. Així, doncs, i tenint en compte els possibles significats del terme *accedir* emprat en l'article 237, s'ha d'entendre que la mateixa llei penal prescriu que actuar com es va fer aquí és una forma d'accés als béns que resulta punible a títol de robatori, ja que s'accedeix a un lloc penetrant-hi a l'interior o accionant, amb ús de força típica, en aquest cas mitjançant una clau falsa, un mecanisme que n'extreu el contingut. D'aquesta manera, es dona la circumstància que l'acusat es va servir d'una clau falsa en el sentit legal i del descobriment de les claus d'un objecte tancat per a accedir o arribar a l'interior d'aquest objecte i apoderar-se de part del contingut, de manera que va tenir una conducta típica segons els articles 237, 238 i 239 del Codi Penal. En aquest sentit s'ha pronunciat aquesta sala en STS núm. 257/2000, de 18 de febrer (RJ 2000/1055), i les que s'hi esmenten; STS núm. 2016/2000, de 26 de desembre (RJ 2000/10669), i STS núm. 1313/2001, de 25 de juny (RJ 2001/5668)."

Cal dir, i és sabut, que el Tribunal Suprem ha estat constant, excepte algun vot particular, a entendre que l'ús d'una targeta d'altri per a extreure diners constitueix robatori amb força. En canvi, l'ús d'aquesta mateixa targeta per a dur a terme despeses que s'hi carreguen es porta a l'àmbit de l'estafa; normalment l'argument descansa en la relació amb una altra persona a la qual es fa creure que el qui actua és titular de la targeta que porta i usa. Després de la reforma del 2010, però, no es pot mantenir aquesta interpretació, ja que l'article 248.2.c del Codi penal al·ludeix a operacions de qualsevol classe, de manera que ha de ser d'aplicació preferent.

3. Les falsedats documentals

3.1. La concepció de la falsedat en dret espanyol

En abordar un tema com l'enunciat, considerem que convé recordar que el nostre sistema penal es va decantar fa temps per l'anomenada **concepció material de la falsedat documental**, d'acord amb la qual l'existència d'una falsedat punible depèn precisament del fet que el document alterat afecti elements transcendents, de present o de futur, capaços d'incidir significativament en el tràfic jurídic o de generar i alterar jurídicament una prova. La definició de *document* que dóna l'article 26 del Codi penal vol ser coherent amb aquesta concepció de la falsedat documental, per mitjà de la definició mateixa del que s'ha de considerar document a l'efecte penal, definició que, malgrat tot, no deixa de tenir mancances.

De segur, hauria estat convenient introduir també un concepte legal de *falsedat*, com va proposar algun projecte de Codi penal, per a poder concretar més bé així la idea d'*alteració del valor probatori*, i això no solament perquè l'article 26 no ofereix un concepte ideat únicament per al delictes de falsedat documental, sinó perquè així s'haurien pogut resoldre dubtes que a la pràctica no han estat resolts amb solidesa, com és, per esmentar un cas significatiu, el de la discutida continuació del delictes de falsificació de placa de matrícula.

L'advertiment següent, molt més important fins i tot per al tema que ens ocupa, és que el nostre Codi, que en aquest punt va menysprear la solució que oferia el projecte de reforma del Codi penal de 1992, no ofereix una norma específica per a tractar el concurs entre delictes de falsedat i altres delictes. Per aquesta raó, els problemes de concursos (de normes o de delictes), agreujats tradicionalment per la duresa de les penes que resulten imposables. És especialment greu, en termes politicocriminals, que per força de les regles del concurs medial resulti que el delictes mitjà sigui més determinant de la pena final que el delictes principal.

El vigent Codi penal de 1995, encara que hagi fet algun pas relativament positiu, com el d'establir una definició legal de document, no va voler atendre la pràcticament unànime i antiga petició doctrinal d'articular un sistema específic regulador de les situacions de concurs, idea que havia estat acceptada per l'article 379 del projecte de Codi penal de 1992. A més de simplificar els tipus (cosa que gairebé no es va fer, pel que concerneix les falsedats documentals).

3.2. Les classes de documents

El Codi penal distingeix entre quatre tipus de documents: públics, oficials, certificats, mercantils i privats.

1) Per **document públic** s'hi entén, tècnicament i per l'origen que té, aquells que han estat autoritzats per "un notari o empleat públic competent, amb les solemnitats que requereix la llei" (art. 1216 del Codi civil), que ulteriorment especifica, pel que fa a la funció que tenen (art. 1218 del Codi civil), en aquells que "fan prova, fins i tot contra tercers, del fet que en motiva l'atorgament i de la data", i enfront dels contractants i els seus causahavents fan prova "quant a les declaracions que hi hagin fet els primers". La Llei d'enjudiciament civil ofereix també una relació del que es considera documents públics (art. 596 de la Llei d'enjudiciament civil), i dóna aquesta condició als documents emesos per fedataris, als documents judicials de qualsevol espècie i als documents administratius (expeditos per funcionaris, situats en registres o arxius públics i les seves còpies autoritzades, ordenaments, reglaments de societats o comunitats o associacions, aprovats per autoritat pública).

2) La innecessària referència al **document oficial** solament contribueix a la confusió i a altres perills. El Codi penal espanyol conserva una mala traducció arrossegada des del segle XIX, quan va optar per traduir *administratius* (concepte usat en el Codi penal francès de llavors) per *oficials*, concepte que no té cap mena de definició legal, tret que s'accepti que els documents oficials no són altra cosa que els que la Llei d'enjudiciament civil esmenta, entre els públics, com a documents emesos pels funcionaris públics en l'exercici de les seves funcions (art. 596.3 de la Llei d'enjudiciament civil) que procedeixen de l'Administració encara que no són "solemnes" ni tenen força fedatària. El problema més greu resideix en el fet que s'està registrant en la jurisprudència una injustificable tendència a la qualificació de document oficial en els documents creats per qualsevol funcionari públic, i també els inspeccionats, diligenciats, segellats o fins i tot ordenats per l'Administració, encara que els creïn o redactin els particulars; atesa la transcendència que pot tenir per a la pena imposable és inadmissible aquesta interpretació extensiva contra el reu, per no esmentar els documents *oficials per destinació*, que són documents privats, creats exclusivament per voluntat d'un particular i remesos ulteriorment a l'Administració.

3) Per **document mercantil**, l'assimilació del qual en l'àmbit punitiu resulta sens dubte excessiva perquè el parentiu jurídic d'aquest document es traça amb els documents privats, segons un criteri tradicional doctrinal solament s'hi entenen aquells que expressament descriu o classifica el Codi de comerç, però segons la jurisprudència es pot donar aquesta condició a tots els que expressen actes de comerç, com ara una venda entre comerciants, i suggerim aquest exemple perquè aquesta venda indica el percentatge de recàrrec corresponent a l'IVA, i per aquesta banda hi tenim el vehicle d'un possible delictes fiscal comès usant factures falses. Aquesta tesi es recolza en l'article 2 del Codi

de comerç, el paràgraf segon del qual diu que "són prestigiosos actes de comerç els compresos en aquest Codi i qualssevol altres de naturalesa anàloga", de manera que els papers que expressin actes de comerç han de ser *necessàriament* documents mercantils, conclusió absurda, i que comporta una concessió a la interpretació analògica o extensiva contra el reu.

4) Els **documents privats** tenen una conceptualització més pobre, ja que són definits com aquells que, creats pels particulars, reflecteixen alguna cosa que pot tenir valor jurídic dins d'un limitat àmbit de relacions també travades entre particulars. Hi va haver un temps en què es va donar per descomptat que necessàriament s'havia de tractar d'alguna cosa amb *transcendència econòmica*. Aquesta interpretació descansa en la idea que tant l'article 395 com el 396 del Codi penal incorporen com a element subjectiu necessari de l'injust la finalitat de "perjudicar algú altre", la qual al seu torn s'entén (sense base) com perjudicar-lo "econòmicament", perquè sembla que el dret penal no podria atendre una altra classe de perjudici, i aquesta seria la finalitat perseguida per l'autor. Prescindint d'altres conseqüències d'aquesta opinió, n'hi ha una que sobresurt, i és que si l'objecte de perjudicar econòmicament és "consubstancial" al document privat fals encara resulta més difícil acceptar un concurs de delictes amb una defraudació qualsevol.

És lògic que subsisteixi en el Codi la diferència entre documents públics i no públics, però no és tan lògica la distinció legal entre documents públics, oficials, certificats, mercantils i privats, que és una font important de confusions, a més d'alguna anomalia politicriminal, com ara que els documents mercantils s'equiparin als públics, quan la naturalesa dels actes i activitats que recullen pertanyen a l'esfera de les relacions de dret privat (mercantil). El fet que els grans bancs o les grans companyies tinguin més poder i domini sobre la vida dels ciutadans que l'Estat mateix no és una raó per a tractar les seves activitats de manera jurídicament equiparada. La gravetat del que s'hi pugui esdevenir i la duresa de la resposta penal ha de dependre d'altres coses, però no dels documents.

Si recordem que un document mereix aquesta denominació perquè té capacitat per a alguna cosa, hem de concloure que normalment la falsedat documental és un instrument per a aconseguir alguna cosa a la qual també es podrà qualificar d'injust. Deixem de banda la possibilitat que algú, a la recerca desesperada del bé (objectiu o subjectiu), no tingui altra solució que falsejar un document, i d'exemples en coneixem uns quants. El normal, però, és que la finalitat proposada sigui en si mateixa injusta: enganyar algú altre, sia particulars (estafes, defraudacions, insolvències, etc.), l'Estat (obligacions tributàries o de la Seguretat Social) o els jutges (presentació de proves falses, en l'accepció més àmplia). Aquesta capacitat consubstancial al document de mereixer aquest nom ha de concórrer també en el document privat.

Falsejar documents

Alguns casos coneguts són el frau de peonades o la filiació d'un nen trobat abandonat.

Ara passarem la **consumació**. En les falsedats documentals, la consumació del delictes no depèn tant de l'estructura de comissió com de la plenitud de l'ofensa al bé jurídic, que, com hem dit al principi, és la capacitat probatòria del document. D'això se'n desprèn que la falsificació d'un document, per raons comprensibles, no entra realment en el dret penal fins que aquest document comença la marxa en el tràfic jurídic. A partir d'aquest moment, és indiferent que causi els efectes que el falsificador es va proposar, ja que la consumació es produeix amb la simple introducció d'un element probatori falsari. El que queda també fora de dubte, però, és que no es pot consumir la falsedat d'un document sense utilitzar aquest document per a alguna cosa. Per tant, si la utilització és consubstancial a la falsificació, solament té sentit castigar-les per separat en cas que falsificador i usuari siguin personalitats perfectament distingibles (que no és el mateix que dir que siguin "persones diferents").

La hipotètica eficàcia del document fals pot arribar a causar perjudicis greus. Aquesta contingència, però, si es correspon amb un delictes, s'ha de tractar com a tal. Hi pot haver, certament, causació de perjudicis sense integrar un segon delictes, però en falsedats específiques que ja preveuen aquest efecte.

3.3. Les falsedats documentals i les tipicitats amb elements falsaris

Amb aquesta distinció, ens referim a aquestes tipicitats que tenen un component necessari o implícit de documentació falsa i que poden entrar en concurs de normes amb les que es regulen aquí. Des del programa se suggereix aquesta problemàtica respecte de l'estafa moderada mitjançant xec, el delictes societari i la usurpació de l'estat civil, que després tractarem particularment, però l'àmbit de casos possibles és molt més gran. El tractament penal d'aquestes situacions és doblement complex, ja que d'una banda es planteja un possible concurs de *normes*, però d'altra banda pot ser que molts d'aquests documents falsaris no siguin aptes per a integrar una falsedat punible: això succeeix sempre que la falsedat que es predica d'un document és qualificable d'ideològica.

No obstant això, cal fer una excepció, ja que és comú entendre que hi ha una dimensió addicional de l'injust en les falsedats documentals comeses per funcionaris públics en l'exercici dels seus càrrecs, amb l'entesa que la capacitat probatòria de determinades dades documentals pot crear una prova immediata i *erga omnes*. Així, el fedatari que, fins i tot no essent l'objecte principal del negoci, fa constar, a consciència de ser fals, un nom, una filiació i una professió que en cap cas no corresponen a una de les parts, pot incórrer en delictes de falsedat encara que el document, amb vista a la força probatòria del contracte, no resulti afectat. Per això, quan es tracta d'aquestes falsedats és important no passar per alt aquesta dimensió superior del bé jurídic a què es pot ofendre, ja que solament així es pot entendre la tipicitat de certes conductes que pot ser que no siguin particularment rellevants amb vista a una prova futura concreta, però sí pel que comporten o proven immediatament.

Exemple

Una mostra de causació de perjudicis sense integrar un segon delictes és la falsedat d'informació comptable que porta algú altre a invertir (sempre que no hi hagi una estafa d'inversions).

A més de les estafes documentals esmentades, cal referir-se als documents que són instrumentalment imprescindibles per a la comissió de certs delictes, entre els quals destacarem solament com a selecció representativa, i no pas com a relació exhaustiva, els següents:

- 1) Les declaracions tributàries fraudulentas, que menteixen sobre la realitat dels ingressos.
- 2) La falta a la veritat en les peticions d'ajudes pressupostàries o de subvencions públiques.
- 3) Les peticions de subvencions en què es menteix sobre la realitat del negoci o contracte que es vol fer amb aquestes subvencions.
- 4) L'ús en judici de documents falsos, sia com a fonament d'una acció civil sia com a suport probatori d'una acció penal.
- 5) La falsificació de comptes pels administradors de societats.
- 6) La comptabilitat falsa presentada en expedient de fallida o de suspensió de pagaments tampoc no permeten l'apreciació de dos delictes, sinó exclusivament el fet típic específic, que absorbeix pel fet de ser inherent a l'execució el mitjà documental utilitzat.
- 7) Els documents canviaris (xecs i pagarés) amb què es comet estafa.

Podem qualificar com a falsedats comprensibles, en canvi, les falsedats que sense ser imprescindibles es corresponen amb una normalitat de la manera d'executar el delicte.

Entre els casos de falsedats comprensibles, hi ha els següents:

- 1) Els documents mercantils alterats pels administradors o socis per a enganyar altres socis.
- 2) Els documents falsos que plasmen la suposada existència d'una obligació precedent, com a manera d'execució en l'aixecament de béns.
- 3) Els documents falsificats per a usurpar l'estat civil d'altri.
- 4) Els que igualment es falsifiquen per a usar la identitat d'altri.
- 5) En el delicte d'intrusisme, la falsificació d'un expedient acadèmic, sia per a aconseguir l'expedició d'un títol sia per a exhibir-lo en la consulta o despatx.

Així, tenim dos grups de situacions imaginables:

- les de les falsedats necessàries i
- les de les falsedats imaginables com a coherents amb el pla delictiu.

En un cas i en l'altre, no és fàcil afirmar que es produeixi un augment de l'injust del fet, cosa que es pot afirmar amb claredat en el primer grup de casos i, amb una fonamentació similar, també en el segon.

És clar que s'ha d'establir una altra distinció, segons la qualitat del document que es falsifica. En els exemples proposats hi ha documents que poden ser privats o mercantils, però també d'altres que poden ser públics o oficials (títols acadèmics, certificacions d'estudis, documents d'identitat), i aquesta condició, segons es diu, ha de tenir conseqüències punitives necessàriament, és a dir, hi ha d'haver forçosament un concurs de delictes.

També pot succeir que es barregin en el tracte executiu documents de naturaleses diferents, i aquí s'obrirà el problema del delicte continuat amb documents diferents.

Abans de continuar, cal reparar que pot ser que moltes d'aquestes falsedats siguin atípiques, de manera que no s'hi ha de plantejar cap problema, almenys si es té clar el que és la falsedat ideològica. Vegem-ne el motiu.

4. Les maneres de falsejar i l'atipicitat de la falsedat ideològica comesa per particulars

En el Codi, hi tenim classes de documents i espècies d'accions falsàries, dins de les quals s'ha anat diferenciant entre falsedats materials i falsedats ideològiques, distinció que *grosso modo* descansa en la diferència entre "tocar" un document i "introduir mentides en un document". Ara bé, anem molt mal encaminats si pensem que aquesta distinció no té problemes.

La rúbrica del capítol enuncia documents públics, oficials i mercantils com a categories documentals diferenciables, que s'equiparen i esmenten expressament tan sols en la modalitat de **falsedat comesa per particulars**. La diferència entre els documents públics i els oficials, si són falsificats, considerant que no es tradueix en diversitat de penalitat per a l'una i l'altra, perd interès. Pel que fa als **documents mercantils**, solament s'esmenten en l'article 392, com a objecte possible de les falsedats de comissió per particulars.

Ara passarem a l'execució típica del fet falsari documental, i ens centrarem en la falsedat comesa per particulars, i no pas per funcionaris. La tècnica del Codi és tradicional, encara que el 1995 va ser raonablement simplificada, però mantenint-ne el criteri fonamental: en lloc de tipificar l'acció de falsificar, sense gaires precisions més, el legislador espanyol sempre ha considerat convenient expressar quines són les maneres de falsificar penalment rellevants. Bona part dels problemes que tenim estan determinats precisament per l'ús d'aquesta tècnica legislativa, perfectament qualificable d'"hispanica".

Anant al punt central, per voluntat de la llei els particulars no poden cometre qualsevol classe de falsedat documental, sinó que s'exclou expressament la possibilitat que puguin cometre la descrita en el número 4 de l'article 390, que és la de "faltar a la veritat en la narració dels fets". S'exclou, doncs, la possibilitat que els particulars puguin cometre falsedat ideològica. La raó que des d'antigament es va donar perquè fos així (encara que, fins al Codi de 1995, no s'havia dit mai expressament que "no podia ser") va ser que la falsedat ideològica està indissolublement lligada al deure de dir la veritat, i aquest deure solament el tenen els funcionaris públics en les actuacions pròpies del seu càrrec o funció, i per això el document que n'emana té una força probatòria immediata, mentre que les declaracions que fa un particular no poden tenir mai aquesta capacitat.

Conforme a aquesta idea, la modalitat de faltar a la veritat en la narració dels fets no s'estén a particulars, i per això mateix (es diu) va caldre tipificar expressament delictes com la presentació de comptabilitat falsejada per a aconseguir indegudament la declaració de concurs o la falsificació de comptes de societats, ja que tant l'una com l'altra serien falsedats ideològiques i per això mateix

atípiques. No obstant això, per a alguns també són falsedats ideològiques les del número 3 del mateix article (suposar intervencions inexistents en un acte o atribuir a persones manifestacions que no han fet). Aquesta última modalitat reuneix aparentment ingredients de la falsedat ideològica i de la falsedat material, ja que acull des de la creació d'un document absolutament fals –el que en puritat és simulació de document– fins a la transcripció deformada de les declaracions d'alguna persona, però, en tot cas, la naturalesa que té és més pròxima a la falsedat ideològica si per *falsedat ideològica* s'hi entén una alteració conscient del fet jurídic que es vol provar plasmada en un document formalment correcte.

La simulació de document en tot o en part es refereix, com és sabut, als casos de creació íntegra de documents, idea que és plenament compatible –encara més, són els casos més visibles en la jurisprudència– amb la utilització de documents a partir d'impresos amb espais en blanc que s'han d'emplenar (receptes de la Seguretat Social, lletres de canvi, etc.), sobre els quals l'autor incorpora dades inventades. El problema és que la simulació íntegra d'un document privat ha estat considerada pel Tribunal Suprem a vegades com a falsedat ideològica del número 4 (atípica per a particulars) i a vegades com a falsedat material del número 2 (possible per a particulars). Aquesta oscil·lació jurisprudencial s'amplia en una altra direcció, i considera així que les factures *imaginàries* són documents mercantils, cosa que es fa perquè d'aquesta manera la pena pot ser més gran. L'essencial, però, és que el Tribunal Superior va considerar en el *cas Filesa* que la "factura completa imaginària" era una modalitat de *simulació de document*, mentre que va estimar el contrari, i amb això va poder absoldre, en el *cas Argentia Trust*.

Una qüestió diferent és la criticable tendència a atorgar a una factura, o rebut, o albarà de lliurament, per usar exemples diferents, la condició de document *mercantil*, cosa que és excessiva, tret que es vulgui hipertrofiar el concepte incorporant-hi per força documents que es generen en les situacions més variades, des de la factura d'un metge fins a la compra d'una roda de cotxe. No es tracta d'actes que es poden sotmetre a la disciplina del Codi de comerç. Per tant, reduïts a la condició de documents privats caldrà plantejar si la creació íntegra d'aquests actes és una "simulació" (punible) o una "falta a la veritat" (atípica), i sabem que les dues interpretacions han estat sostingudes en sentències. El Tribunal Constitucional ha tingut oportunitat de pronunciar-s'hi (STS 125/2001), i fins i tot va reconèixer que la jurisprudència del Tribunal Suprem ha mantingut **diferents línies interpretatives** sobre la simulació documental, considerant-la com a supòsit de falsedat material, o bé com a falsedat ideològica o intel·lectual, sempre amb la tranquil·litat que la conducta hauria de resultar punible en tot cas (sia com a "falta a la veritat" o com a "simulació total"). La interpretació favorable a tractar-la com a simulació, segons el parer del Tribunal Constitucional, no pot ser conceptuada d'extravagant, ja que en les paraules "simulant un document" s'hi poden entendre diverses formes de

Exemple

Un cas d'exemple de simulació íntegra de documents el trobem en l'emplenament d'una factura per un determinat servei d'assessorament o de subministrament.

creació de simulacres o aparences documentals, i per tant resulta raonable que es qualifiqui com a simulació la factura emesa com a justificació que s'ha fet un estudi, informe o un altre tipus de prestació, en veritat no feta.

L'atipicitat de les falsedats ideològiques comeses per particulars apareix com una cosa raonable. Arribat el moment d'interpretar-la, hem de convenir que la decisió sobre si el document privat creat íntegrament per un particular és una simulació total o és una falta completa de veritat s'haurà de prendre partint d'arguments més profunds que el de la lletra de la llei, i llavors hem d'admetre que el lògic és considerar aquest supòsit com de falsedat ideològica i, en aquest cas, assumir que aquesta classe de falsedats comeses pels particulars són en tot cas alienes al dret penal.

5. Els concursos entre falsedats i altres delictes

Moltes de les qüestions que corresponen a aquest tema ja han estat apuntades en els paràgrafs anteriors. Considerem que és important, com a petita recapitulació, recordar que:

- 1) L'orientació a aconseguir algun efecte o conseqüència en el tràfic jurídic, sia delictiva o no, és consubstancial a les falsedats.
- 2) La irrellevància de la falsedat ideològica de les falsedats documentals comeses per particulars liquida una part important dels problemes de possibles concursos delictius.

Dit això, farem un recorregut breu per diferents hipòtesis conflictives.

5.1. Defraudació i estafa

D'entrada, esmentarem les doctrinalment anomenades *estafes documentals*, que no han arribat mai a introduir-se en el dret positiu per la via d'una norma específica, i avui ens trobem que el Codi no ofereix una norma específica per a tractar el concurs entre delictes de falsedat i altres delictes. Tanmateix, això no ha de ser obstacle perquè l'interpret busqui la solució més adequada a cada cas, que per força ha de ser:

- 1) Absorció de la falsedat per l'estafa com a instrument d'engany en l'execució d'aquesta estafa.
- 2) Concurs aparent de normes penals que cal resoldre a favor de l'estafa (excepte una hipòtesi de pena major per mitjà de la falsedat).
- 3) Concurs medial o ideal de delictes.

La solució més correcta és la de l'absorció, llevat que es tracti de la falsificació d'un document públic.

5.2. Falsedat i delicte societari

En els delictes societaris (art. 290-295 del Codi penal), el component de falsedat documental ja és present en els tipus mateixos, o bé pot ser una "contingència coherent" amb el pla d'execució del fet. Del primer grup de casos en tenim mostra en els articles 290 ("els administradors, de fet o de dret, d'una societat constituïda o en formació, que falsegin els comptes anuals o altres

documents") i 292 ("els qui imposin o s'aprofitin per a ells mateixos o per a un tercer, en perjudici de la societat o d'algun dels seus socis, d'un acord lesiu adoptat per una majoria fictícia, obtinguda per abús de signatura en blanc").

L'execució d'actes d'administració fraudulenta pot ser font del segon grup de casos, atès que per a això n'hi ha prou que les obligacions que es contreguin no siguin reals sinó fictícies, i tan sols siguin una manera de distreure fons socials amb la col·laboració d'una altra persona o sense aquesta col·laboració. No ens ocuparem d'aquestes hipòtesis, entre altres coses perquè en cas de donar-se el més probable és que s'hauria de qualificar el fet com a acte d'apropiació indeguda, i no pas d'administració fraudulenta.

Des del nostre punt de vista, i pel que concerneix el primer grup de casos, que és el que provoca superposicions més paleses amb les falsedats documentals, la situació s'hauria de tractar com un supòsit de consumpció si es tracta de falsedats materials, en tant que a l'injust de la falsedat hi afegeixen el de perjudicar socis o terceres persones, o bé com a supòsit de relació d'especialitat (igualment de les falsedats materials, també a favor del delictes societari), en la mesura que descriu la falsificació de documents concrets (comptes anuals, llibre d'actes de reunions dels accionistes o dels consells d'administració). Fem un esment exprés de les falsedats materials perquè la ideològica del número 4 de l'article 390 del Codi penal solament es pot perseguir en tant que delictes societari, i fora d'aquest delictes societari és atípica.

No obstant això, certament caldrà dilucidar la classe de falsedat documental que pot ser "consumida" en l'article 290 i en el 292. El problema es va plantejar en la Consulta 15/1997 a la Fiscalia General de l'Estat, de 16 de desembre, sobre l'abast de la conducta falsària en el delictes societari de l'article 290 del Codi Penal. En opinió de la Fiscalia del Tribunal Superior, la conducta típica expressada amb el verb *falsegin* comprèn qualsevol de les modalitats falsàries de l'article 390. D'altra banda, encara que com a qüestió principal, en la consulta es va assentar que "si es donen tots els requisits de tipicitat exigits pels articles 290 i 392, el concurs de lleis s'ha de resoldre en favor de l'article 290 d'acord amb el principi d'especialitat".

El parer de la Fiscalia no s'acabava aquí: d'una manera una mica contradictòria, va entendre també que "la falta del requisit de procedibilitat o d'algun dels elements típics específics del delictes societari de l'article 290 determina l'aplicació de la falsedat en document mercantil de l'article 392 sempre que la conducta falsària tingui encaix en alguna de les modalitats dels tres primers apartats de l'article 390 del Codi penal". En resum, doncs: abans que res, una relació d'especialitat a favor del delictes societari, amb aplicació subsidiària del règim de la falsedat, si aquell no hi cap, però en tant que falsedat "societària" (art. 290 del Codi penal) hi ha de cabre qualsevol de les quatre modalitats

(inclosa, doncs, la ideològica de l'article 390.4), però si ve en aplicació subsidiària l'article 390 del Codi penal únicament hi caben les falsedats que poden cometre particulars.

Contra aquest criteri de la Fiscalia, en la nostra opinió, s'hi pot objectar un punt, això és, quan es declara que entre dos preceptes hi ha relació d'especialitat no es pot fer amb la reserva que això serà així fins que interessi una altra cosa, ja que es tracta de normes d'aplicació de la llei, i l'article 8, del Codi penal, no és una norma de "lliure disposició".

Pel que fa a la possibilitat que en aquesta falsedat societària hi càpiga la modalitat de falta a la veritat en la narració dels fets, no hi ha cap inconvenient a acceptar-ho, ans al contrari, és la genuïna prova que es tracta d'una falsedat documental diferent, i que per això era necessària, perquè el règim general l'hauria deixada exclosa.

La mateixa conclusió es pot sostenir respecte de la modalitat de delictes societari d'imposició d'acords presos amb una majoria fictícia, quan aquesta majoria ha estat configurada falsejant les dades relatives a assistents, sentits dels vots, etc. Es tracta d'una falsedat que comet el secretari de l'òrgan d'administració de la societat, però que també és en essència una "falta a la veritat" en la narració que integra l'acta corresponent, i com a modalitat falsària seria atípica sinó hi hagués l'article 292 del Codi penal. Essent així resulta superflu plantejar relacions d'especialitat o de consumpció, ja que es tracta d'un problema de tipicitat o d'atipicitat.

5.3. Falsedat i delictes fiscal

En l'actualitat, hi ha certa unanimitat a entendre que els documents falsos amb què es construeix la trama amb què s'intenta enganyar la Hisenda Pública no han de tenir vida pròpia, sinó que han de quedar absorbits pel delictes fiscal corresponent. A això s'hi ha d'afegir que les falsedats que els contribuents poden ordir com a vehicle per a construir la defraudació són moltes vegades de les que anomenem *ideològiques*, i per tant atípiques.

La veritat, però, és que, segons se sap per fonts pròximes a la lluita contra el frau fiscal, el dubte sobre el caràcter de falsedat ideològica atípica que pot tenir algun document dóna lloc a problemes complexos i a efectes perversos, que no s'haurien de suscitar si hi hagués un convenciment més gran que les falsedats instrumentals queden absorbides pel delictes fiscal. Però no és així (o el descobriment de la falsedat és incidental i no té relació amb el delictes fiscal possible), i el que succeeix és que el funcionari que descobreix la falsedat dedueix testimoniatge d'aquest fet i dóna lloc a la incoació d'un procediment penal que amb freqüència paralitza el procediment inspector, que és la meta que persegueix el falsificador-defraudador.

Exemple

Un document que exemplificaria un cas de falsedat ideològica atípica és la factura falsa que s'usa per a defraudar en l'IVA que apareix com a suportat.

La solució que s'ha de donar a aquests problemes passa abans que res, com ja hem dit, per recordar l'atipicitat de les falsedats ideològiques comeses per particulars i també la reiterada jurisprudència que adverteix que les falsedats instrumentals per a la comissió del delictes fiscal queden absorbides pel frau tributari mateix perquè en són precisament el **component necessari d'engany**.

D'altra banda, va bé recordar l'existència d'un delictes de **falsedat de balanços**, cosa que significa que si el que el contribuent presenta davant la inspecció és el balanç mateix (cosa possible però no necessària) i aquest balanç es correspon amb la descripció continguda en l'article 290, de manera que és un balanç fals, tampoc no necessitarà una nova tipicitat per a tenir la seva pròpia resposta penal.

La persecució *autònoma* d'aquestes falsedats amb què es vol eludir el pagament d'un tribut no es pot admetre en l'estat actual de la legislació, i requereix una tipificació expressa. Fins i tot en aquest cas, cal advertir que el fet –necessàriament castigat amb una pena més petita que la de la infracció penal tributària– serà absorbit si escau pel delictes fiscal que es cometi.

5.4. Falsedat, usurpació d'estat civil, ús de documents aliens autèntics

L'article 401 del Codi penal castiga el qui "usurpi l'estat civil d'altri". Una tipificació tan lacònica fa que el sentit del delictes es concentri en la significació del verb *usurpar*.

La doctrina i la jurisprudència coincideixen a estimar que usurpar no és atribuir-se una personalitat inexistente, ni tampoc usar el nom d'una altra persona, sinó que requereix *ocupar íntegrament* el nom i els cognoms que pertanyen a una altra persona, encara que no sigui necessari res més, ja que es tracta d'un atac al bé jurídic constituït per la necessitat de poder confiar en la identitat que s'atribueix cada persona.

Això atorga a aquest delictes el caràcter de falsedat, i no pas d'atac contra l'estat civil (malgrat que el tipus descriu la conducta com d'usurpació d'aquest estat) com era abans del Codi penal de 1995. Veurem si aquesta modificació de la naturalesa s'ha de traduir en conseqüències per als concursos de normes o de delictes.

En el nostre temps, aquest delictes, la incidència estadística del qual era molt baixa tradicionalment, té un auge inusitat. Sense entrar en les causes per les quals succeeix això (que se solen vincular amb la immigració il·legal o clan-

destina), és freqüent l'ús de documents autèntics pertanyents a altres persones (passaports, permisos de conduir, certificats de residència, etc.), o bé la reproducció i còpia d'aquests documents.

Abans de seguir, convé tenir en compte que en bona part de casos això es fa amb el *consentiment de l'amo*, cosa que certament no pot produir justificació, ja que no es tracta d'un bé jurídic de què pugui disposar el particular, però crearia grans dificultats amb vista a entendre que qui usa els documents d'altri amb permís d'aquest altri "usurpa", si ens detenim a considerar que es tracta d'un atac a l'estat civil. No obstant això, la conclusió ha de ser ben diferent si es té en compte que es tracta d'un delictes de falsedat, en el qual el perjudicat és el tràfic jurídic en la manifestació que estigui afectada, i aquesta lesió ideal al tràfic no es neutralitza pel consentiment de qui hagi consentit que algú altre utilitzi els seus documents d'identitat o similars. El que s'ha de decidir llavors és la responsabilitat en què pot haver incorregut el cedent dels documents d'identitat.

D'altra banda, malgrat això que acabem de dir, pot semblar excessiu que, per exemple, el mer ús d'un permís de conduir o d'un certificat de residència per a llogar un cotxe o aconseguir una feina ja siguin accions capaces de produir en sentit penal la falsedat consistent a usurpar l'estat civil; efectivament, potser es podria traçar una diferència entre usurpar la personalitat *jurídica* d'altri i, cosa que no és el mateix, fer-se passar per altri, ja que si fos així n'hi hauria prou d'utilitzar un passaport d'entrada lliure en qualsevol lloc (tribuna de premsa, espectacle esportiu) perquè calgués entendre que es tractava d'una usurpació d'estat civil, cosa que resultaria excessiva. Una interpretació orientada a la intervenció mínima aconsellaria aquesta restricció consistent a limitar el tipus als casos en què l'usurpador adopta de manera constant o en relacions de rellevància jurídica el nom i cognoms d'altri.

Si es descarta, doncs, la figura d'usurpació (en els casos d'ús consentit), les solucions per a aquests casos no són gaires. L'ús de documents falsos està previst en els articles 393, 394, 396, i 399 del Codi penal, però l'extensió d'aquestes tipicitats a l'ús de documents autèntics per qui no ho pot fer és un recurs a l'analogia contra el reu i per tant prohibit. Succeeix una cosa similar de la que ocorre amb el concepte de *clau falsa*: si el Codi no ho hagués dit expressament no es podria aplicar aquesta qualificació a la clau autèntica sostreta al propietari.

Tancat aquest camí, ens falta llavors decidir si la solució passa per introduir com a modalitat de falsedat una fórmula anàloga a la de la clau falsa, per mitjà d'un nou article *bis* que tanqui el capítol de les falsedats documentals amb una referència al fet que les disposicions d'aquest capítol es podran estendre als qui utilitzin en les seves relacions amb l'Administració o contractuals amb altres persones documents o certificats que no li pertanyin, o bé utilitzin aquests documents per a exhibir una habilitació que no posseeixen.

Resumint, doncs, les falsedats documentals instrumentals per a la usurpació de l'estat civil entren en relació de consumpció. Ara bé, s'han de fer dues excepcions:

1) En primer lloc, i la més important, és salvar el possible concurs amb un delictes patrimonial, normalment d'estafa, si amb la identitat usurpada es produeixen defraudacions al personatge autèntic o a terceres persones.

2) En segon lloc, no s'ha d'excloure del radi d'acció del dret penal espanyol els documents d'identitat o d'habilitació d'altres estats.

Exemple

Un cas de falsedat documental molt representatiu té a veure amb el permís de conduir; efectivament, segons la Direcció General de Trànsit, el problema de l'ús de document aliè és especialment greu en matèria de permisos de conduir, sobretot pel component d'imperícia i absència d'assegurança de responsabilitat que això al seu torn comporta. Aquesta amplitud del risc aconsella l'addició d'una forma qualificada al delictes de conducció sense permís, consistent a haver accedit a una convalidació o a un lloguer de cotxe, per exemple, usant el permís d'altri.

6. El tràfic i ús de certificats falsos

La falsificació de certificats és tractada en el Codi com una conducta de menys gravetat que la de documents oficials, i, pel que ens concerneix aquí, que la falsificació de documents d'identitat. L'avantprojecte del 2006 havia tractat amb el mateix càstig aquests dues classes de conducta, cosa que havia provocat crítiques basades en la importància superior que s'atorga en tots els àmbits als documents d'identitat.

Article 399 del Codi penal

"1) El particular que falsifiqui una certificació de les designades en els articles anteriors ha de ser castigat amb la pena de multa de tres a sis mesos.

2) La mateixa pena s'ha d'imposar al qui faci ús, conscientment, de la certificació, així com al qui, sense haver intervingut en la falsificació, trafiqui amb aquesta de qualsevol manera.

3) Aquesta disposició és aplicable encara que el certificat aparegui com a pertanyent a un altre Estat de la Unió Europea o a un tercer Estat o hagi estat falsificat o adquirit en un altre Estat de la Unió Europea o en un tercer Estat si és utilitzat a Espanya."

Igual que es preveu per als documents d'identitat, faltava la previsió corresponent del tràfic en relació amb els *certificats*, i també l'extensió de la tutela penal als certificats pertanyents a altres estats si són usats a Espanya. Amb aquesta finalitat s'incorpora un segon incís a l'article 399.2, destinat a la punició del *tràfic*, i s'hi afegeix un nou número 3, que permet l'aplicació del precepte encara que "el certificat aparegui com a pertanyent a un altre Estat de la Unió Europea o a un tercer Estat o hagi estat falsificat o adquirit en un altre Estat de la Unió Europea o en un tercer Estat si és utilitzat a Espanya".

S'aplica, doncs, el mateix criteri de desvincular les conductes de falsificació de certificats de la utilització ulterior o tràfic amb aquests certificats, alhora que desapareix la necessitat que la falsificació s'hagi fet a Espanya i la nacionalitat del certificat, si es pot usar a Espanya o s'hi pot traficar a Espanya, ja que també en aquesta matèria apareixien problemes sobre l'extensió de la jurisdicció espanyola a les falsificacions fetes a l'estranger.

7. L'ús de documents aliens

La utilització de documents s'ha mostrat, segons les informacions policials, com un fenomen delictiu lligat, primer de tot, a la immigració massiva i a la necessitat de disposar de documents per a una infinitat d'activitats, que van des del lloguer d'un habitatge o d'un automòbil fins a la signatura d'un contracte de feina, passant per la necessitat de portar passaports i documents d'identitat per a evitar retencions per a identificació.

Els casos més freqüents d'utilització de documents falsos afecten els passaports, permisos de conduir, permisos de residència, contractes de feina i certificats de residència.

Indubtablement el catàleg es pot ampliar, i per tant pot acollir certificats, documents d'identitat i documents de qualsevol altra classe vinculats, en l'ús que se'n fa, a una persona determinada.

És evident que l'ús d'un document aliè no era una forma de falsedat documental en el dret vigent, al marge que pugui ser una manera de cometre altres delictes (fraus de qualsevol classe). L'extensió de la falsedat a l'ús de documents autèntics per qui no ho pot fer és aplicant analogia contra el reu i, per tant, prohibida. Succeeix una cosa similar a la que ocorre amb el concepte de *clau falsa*: si el Codi no ho hagués dit expressament, no es podria aplicar aquesta qualificació a la clau autèntica sostreta al propietari.

Aquesta importància creixent del problema ha portat el legislador a incorporar un nou article 400 bis.

Article 400 bis

"En els casos que descriuen els articles 392, 393, 394, 396 i 399 d'aquest Codi també s'entén per ús de document, despatx, certificació o document d'identitat falsos l'ús dels corresponents documents, despatxos, certificacions o documents d'identitat autèntics realitzat per qui no estigui legitimat per a utilitzar-los."

Es tracta d'una disposició realment severa, poc compatible amb els principis de fragmentarietat i intervenció mínima.

Els documents compresos són tots aquells en què la falsificació per particulars està tipificada, i no solament els documents d'identitat.

La falsedat personal és pròxima a la descrita en l'article 401 ("El qui usurpi l'estat civil d'altri ha de ser castigat amb la pena de presó de sis mesos a tres anys"). També s'ha de descartar, però, en principi, el concurs, tant per la formal desconexió del documental com pel fet que l'orientació del delictes a la

usurpació de l'estat civil l'allunya definitivament d'unes conductes en què no es pretén això sinó simplement enganyar altres persones sobre algun extrem que és obligat complir per a aconseguir alguna cosa sotmesa a alguna classe de control reglamentari o contractual.

El nou precepte no diu res sobre el consentiment del titular, de manera que aquest extrem resulta *indiferent*, cosa que al seu torn obre la possible imputació de complicitat al propietari del document, de la classe que sigui, que el cedeix a algú altre perquè l'usi.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Corcoy Bidasolo, M.; Mir Puig, S. (2011). *Comentarios al código penal*. València: Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján Pérez, C. (2011). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (3a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján Pérez, C. (2011). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (3a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho penal. Parte especial* (18a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho penal. Parte general* (8a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Quintero Olivares, G.; Morales Prats, F.; Tamarit Sumalla, J. M.; García Albero, R. (2011). *Comentarios a la parte especial del Derecho penal* (6a. ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.

Tiedemann, K. (2010). *Manual de Derecho penal económico. Parte general y especial*. València: Tirant lo Blanch.

Vives Antón, T. S.; Orts Berenguer, E.; Carbonell Mateu, J. C.; González Cussac, J. L.; Martínez-Buján Pérez, C. (2010). *Derecho penal. Parte especial* (3a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

