

46

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

IN S PRAE IDE ET PRO

Revista

Julio 2020

46

Revista Penal

Penal

Julio 2020



Revista Penal

Número 46

Sumario

Doctrina:

- ¿Una medición de la pena más uniforme y transparente a través de lineamientos para la medición de la pena? Las Sentencing Guidelines inglesas como objeto de investigación valioso, por *Kai Ambos*..... 5
- Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por *María Ángeles Fuentes Loureiro* 17
- Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?, por *Alfonso Galán Muñoz* 41
- El uso de ordenadores personales y de material informático por los internos en un centro penitenciario, por *Pablo García Molina*..... 67
- Tutela penal de la intimidad y grabación de la conversación por uno de los interlocutores, por *José Luis González Cussac* 95
- Documento, fotocopia y falsedad, por *Rubén Herrero Giménez*..... 109
- La “corrupción entre particulares”. Análisis crítico de la regulación italiana, por *Alessandro Melchionda*..... 127
- La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente, por *Clara Moya Guillem* 141
- El tratamiento penal del blanqueo urbanístico en tiempos de crisis económica, por *Miguel Ángel Núñez Paz*
- Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial, por *Inés Olaizola Nogales*.. 157
- España y Europa frente al discurso del odio: una aproximación comparativa a los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia española y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por *Marta Rodríguez Ramos* 169
- Crisis y transformación de los sistemas penales en Europa en el ámbito de la lucha contra el terrorismo internacional, por *Francesco Rossi*..... 190
- Neuroprevención: un nuevo paradigma para el estudio de la reincidencia delictiva, por *Aura Itzel Ruiz Guarneros y José M. Muñoz*..... 207
- Política criminal de exclusión: aporofobia y plutofilia, por *Juan M. Terradillos Basoco* 221
- Sistemas penales comparados:** La detención preventiva (*Pre-trial detention*)..... 230
- Especial:** Sul fondamento della responsabilità giuridica dell’estraneo che partecipi a reati propri nel pensiero di Aldo Moro, por *Marianna Pignata y Antonio Tisci*..... 312

Bibliografía:

- Recensión: “Delitos Acumulativos”, de Miguel Bustos Rubio (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017), por *Adrián Viejo Mañanes* 317

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	John Vervaele. Univ. Utrecht
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Waßmer (Alemania)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Jiajia Yu (China)	Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Valentini (Italia)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	Pamela Cruz y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Documento, fotocopia y falsedad

Rubén Herrero Giménez

Revista Penal, n.º 46. - Julio 2020

Ficha técnica

Autor: Rubén Herrero Giménez

Adscripción institucional: Profesor Asociado de Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid

Title: Document, photocopy and falsehood

Sumario: 1. PROCLAMACIÓN POSITIVA. 2. LESIVIDAD Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL. 3. CONCEPTO Y CLASES DEL DOCUMENTO. 4. ELEMENTOS DEL DOCUMENTO. 5. ALCANCE DE LA FALSEDAD EN DOCUMENTO. 6. PUNTO CENTRAL DEL ANÁLISIS. 6.1. Exposición jurisprudencial: casuística: Caso a. Caso b. Caso c.-. 6.2. Criterios. 7. CONCLUSIONES.

Summary: 1. POSITIVE PROCLAMATION. 2. LESIVITY AND PROTECTED LEGAL PROPERTY IN THE CRIME OF DOCUMENTARY FALSENESS. 3. CONCEPT AND CLASSES OF THE DOCUMENT. 4. ELEMENTS OF THE DOCUMENT. 5. SCOPE OF THE FALSETY IN DOCUMENT. 6. CENTRAL POINT OF ANALYSIS. 6.1. Case law exposition: casuistry: Case a. Case b. Case c.-. 6.2. Criteria. 7. CONCLUSIONS.

Resumen: A continuación trataremos la cuestión de si la modificación o alteración de la fotocopia de un documento es constitutivo de ilícito penal, y si además, dicha mutación o alteración —de un documento público u oficial— debe ser constitutivo de un delito de falsedad en documento privado, o lo es de un documento público u oficial.

Palabras clave: falsedad en documento, fotocopia, documento público, documento oficial, funciones del documento.

Abstract: Next we will deal with the question of whether the modification or alteration of a photocopy of a document is constitutive of a criminal offense, and if in addition, said mutation —if it is a public or official document— must constitute a crime of falsification in a document private, or it is from a public or official document.

Key words: falsehood in document, photocopy, public document, official document, document functions.

Rec: 16/12/2019 **Fav:** 6/04/20200

1. PROCLAMACIÓN POSITIVA

Los delitos de falsedad documental se encuentran ubicados sistemáticamente en el Libro II¹, Título XVI-II², Capítulo II del CP³, que agrupa tres secciones di-

ferenciadas. La primera, referente a *la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación*⁴; una segunda sección, denominada *de la falsifica-*

1 Referente a “Delitos y sus penas”.

2 Referente a “De las falsedades”.

3 Referente a “De las falsedades documentales”.

4 Que abarca del artículo 390 al 394 del CP.

*ción de documentos privados*⁵; y una tercera y última nombrada de *la falsificación de certificados*⁶.

2. LESIVIDAD Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL

La doctrina a la hora de analizar el bien jurídico protegido en el presente delito no ha alcanzado un criterio unánime⁷. Al respecto, podemos diferenciar las siguientes posturas: la defensa de un único bien jurídico (I); y por otro, la que afirma la protección de diferentes bienes jurídicos (II).

La primera postura —I— encuentra como objeto de protección: *la funcionalidad del documento*⁸; *la confianza social de ciertas relaciones*⁹; *el tráfico jurídico*¹⁰; o *el tráfico mercantil*¹¹.

Por el contrario, dentro de la segunda —II— encontramos la protección de los siguientes bienes: *la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico*¹²; *la veracidad y seguridad del tráfico*¹³; *la defensa y la seguridad del tráfico jurídico*¹⁴; *los intereses generales aglutinados por la seguridad del tráfico jurídico como concreción de la fe pública depositada en el valor probatorio de los documentos*¹⁵; *cualquier función del documento y la*

5 Que se integra por los artículos 395 y 396 del CP.

6 Que contiene los artículos 397, 398 y 399 del CP.

7 Desarrollando ampliamente cuestiones entorno al bien jurídico protegido, acudir a CASAS BARQUERO, E., "El delito de falsedad en documento privado", Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pp. 37 y ss.

También en VILLACAMPA ESTIARTE, C., "La falsedad documental: análisis jurídico-penal", Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 25 y ss.

8 En tal sentido MUÑOZ CONDE, F., "Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Tirant lo blanch, ed. 18ª, Valencia, 2010, p. 741, matizando concretamente, respecto a sus distintas formas de aparición en las relaciones jurídicas. Acudir a QUINTERO OLIVARES, G., "De las falsedades documentales", en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Dir. QUINTERO OLIVARES, G., Coord. MORALES PRATS, F., VV.AA., Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, ed. 5ª, Navarra, 2005, p. 1503, concepción material-probatorio de origen e influencia germánica, dominante en la actualidad; diferente del antiguo sistema francés (no vigente en Francia), donde lo trascendental es que lo que conste en el documento no sea cierto, independientemente de que afecte a un ámbito importante o a la idoneidad del documento para producir efectos en el tráfico jurídico. Véase la STS (Sala 2ª), Núm. 279/2010, de 22.3, cuando afirma que la falsedad no es equiparable a la mentira o a inexactitudes en la recepción de datos, pues la falsedad, como concepto normativo que es, además de una mentira, entendida como un relato incompatible con la verdad, debe afectar a un objeto de protección relevante, que debe vincularse, necesariamente, a alguna de las funciones que el documento tiene asignadas en el tráfico jurídico; asimismo, STAP de Guipúzcoa (Secc. 1ª) Núm. 306/2014, de 11.12. Acúdase también a la STS de 24.6.1997 señala que el bien jurídico protegido no es otro que las funciones jurídicas de los documentos que son los de servir de prueba; asimismo, STAP de Cádiz (Secc. 8ª) Núm. 127/2009, de 31.3. En el mismo sentido, véase la STAP de Islas Baleares (Secc. 1ª) Núm. 96/2006, de 27.10, cuando afirma que, "el bien jurídico protegido por este delito no es otro que defender las funciones jurídicas de los documentos, esto es, que los mismos sirvan de prueba, función de garantía relacionada con la seguridad jurídica —art. 9.3 CE— que brinda el documento respecto al emisor de la declaración que contiene y la función de perpetuación expresiva de la fijación de la declaración documentada, de tal manera que pueda ser conocida por terceros, cuando se produzca la vulneración de alguna de esas funciones, como acontece en el presente caso (donde se ataca al bien jurídico protegido), se produce una simulación de la verdad que afecta a elementos esenciales del documento, de tal modo que repercuten en los normales efectos de las relaciones jurídicas para las que los documentos existen".

9 QUERALT JIMÉNEZ, J.J., "Derecho penal español. Parte especial", Ed. Atelier, ed. 5ª, Barcelona, 2008, p. 612, matizando que se protege asegurar la correspondencia entre la realidad y los símbolos que la representan a fin de permitir la fluidez en el tráfico jurídico.

10 ORTS BERENGUER, E., "Falsedades", en *Derecho Penal. Parte Especial*, VV.AA., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 848. En este sentido, véase las SSTS (Sala 2ª) de 19.4.2002 y de 20.6.2001 cuando afirma que, "el bien jurídico protegido en el delito de falsedad es el tráfico jurídico general, en cuanto el documento ha creado en terceros la confianza en la autenticidad del mismo y su eficacia para probar lo que proclama"; también en STAP Pontevedra (Secc. 4ª) Núm. 40/2017, de 12.7.

11 STS (Sala 2ª) de 13.9.2002, cuando afirma que, "el bien jurídico protegido en este delito no es otro que la seguridad del tráfico mercantil. Con la perpetración del mismo se ataca a la fe pública, a la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos".

12 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., "Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Dykinson, ed. 11ª, Madrid, 2006, p. 747.

13 STAP de Islas Baleares (Secc. 1ª) Núm. 96/2006, de 27.10.

14 STS (Sala 2ª) de 13.9.2002, cuando afirma que, "bien jurídico protegido penalmente no es otro que la defensa y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos".

15 MORILLAS CUEVA, "Falsedades (II) Falsedades documentales", *Derecho Penal español, Parte Especial*, VV.AA., Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, P. 814. Cfr. ECHANO BASALDUA, J.I., "Falsedades", en *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Vol. II, VV.AA., Dir. BAJO FERNÁNDEZ, M., Ed. Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 749, cuando afirma que a pesar de la aceptación que la fe pública y la seguridad del tráfico jurídico han alcanzado en la doctrina y en algunos textos legales, resulta difícil asumir que constituyan el bien jurídico de estos delitos en tanto que debido a su abstracción y generalidad no llegan a precisar su contenido de injusto específico. Acudir a la STS (Sala 2ª) Núm. 1704/03, de 11.12, porque expresa que, "para la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico y, en último término, la

*seguridad del tráfico jurídico y concretamente la fe pública*¹⁶; *la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos*¹⁷; *evitar que tenga acceso al mundo de las relaciones de la contratación mercantil elementos probatorios falsos, que puedan alterar o perturbar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas*¹⁸; *o la fluidez del tráfico jurídico*¹⁹.

Como podemos comprobar, una gran variedad de objetos de protección.

Ahora bien, qué concretos criterios de medición del riesgo deben utilizarse en el comportamiento falsario. Es decir, ¿cuándo puede afirmarse que se ha creado o aumentado el peligro jurídicamente permitido? ¿Cuándo un comportamiento de esta naturaleza es atípico?

Como primer acercamiento a esta cuestión —y con carácter general— puede acudir al **principio de insignificancia**²⁰ o **principio de adecuación social**²¹. Veámoslo a continuación.

El **principio de insignificancia**²² es de aplicación a aquellos supuestos donde la conducta es irrelevante —cualitativamente hablando— por falta de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y valorado desde una perspectiva *ex ante*²³. El **principio de adecuación social**, por su parte, se fundamenta en la falta de tipicidad de determinadas actividades que se desarrollan en el marco de órdenes ético-sociales de la vida social²⁴, o lo que es equivalente “*recortar de las palabras formales de los tipos aquellos sucesos de la vida que materialmente no pertenecen a ellos*”²⁵. Este principio se basa²⁶ en considerar atípicas determinadas

confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos”; asimismo, STAP de La Rioja (Secc. 1ª) Núm. 169/2011, de 7.10.

16 ARROYO DE LAS HERAS, A., “Los delitos de estafa y falsedad documental”, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, p. 149. Véase la jurisprudencia en tal sentido, STS (Sala 2ª) Núm. 68/2018, de 7.2 y STS (Sala 2ª) Núm. 625/2017, de 2.10, el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad documental se encuentra conformado por la protección de la buena fe y la seguridad del tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas.

17 STS (Sala 2ª) de 4.5.2007; asimismo SSTAP de Las Palmas (Secc. 1ª) Núm. 63/2013, de 17.10 y Núm. 191/2013, de 16.10. Donde se afirma que bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos.

18 STS (Sala 2ª), Núm. 1.783/2001, de 3.10, cuando afirma que el bien jurídico atacado con las conductas falsarias y que justifica su incriminación es la necesidad de proteger la confianza y seguridad en el tráfico jurídico evitando que tenga acceso al mundo de las relaciones de la contratación mercantil elementos probatorios falsos, que puedan alterar o perturbar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas; asimismo STAP de Cádiz (Secc. 7ª) Núm. 63/2005 de 25.2.

19 El bien jurídico protegido es la confianza, seguridad y fluidez del tráfico jurídico [SSTS (Sala 2ª), Núm. 1831/2001, de 28.11; Núm. 1783/2001, de 3.10; Núm. 1337/2001, de 6.7 y Núm. 1235/2001, de 20.6], y la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba [STS (Sala 2ª) Núm. 71/2004, de 2.2]; asimismo STAP de Las Palmas (Secc. 1ª) Núm. 191/2013, de 16.10.

20 Interpretando la falta de adecuación social en la teoría del tipo penal, acudir ROXIN, C., “La falta de adecuación social”, en *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Ed. B del f, ed. 2ª, Argentina, 2014, pp. 15 y 16.

21 BACIGALUPO ZAPATER, E., “Manual de Derecho penal”, Ed. Temis, Colombia, 1996, pp. 115 a 117, “si resulta ser *socialmente adecuado*, si no contradice *“el orden de la vida social tal como este se ha configurado históricamente*”.

22 NAVARRO MASSIP, J., “La adecuación social y el principio de insignificancia como causas de exclusión de la tipicidad en relación al principio de intervención mínima”, Ed. Aranzadi, Revista Aranzadi Doctrinal, Núm. 5/2.011, pp. 49 a 62.

23 El criterio actualmente asumido doctrinal y jurisprudencialmente para determinar si una conducta ha creado peligro es el de la perspectiva *ex ante*. Acudir, por lo novedoso de su planteamiento y por su riqueza expositiva a SEGRELLES DE ARENAZA, I., “Teoría Juridicofísica del Peligro”, RECPC, 2017, Núm. 19-21, pp. 1-41, <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-21.pdf>

24 WELZEL, H., “Derecho Penal. Parte General.”, Ed. Roque depalma, Buenos Aires, 1.956, p. 63

25 *Ídem.*, p. 66

26 En palabras de JESCHECK, H.H. y WEIGEND, T., “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Comares, ed. 5ª, Granada, 2002, pp. 268 y ss. La teoría de la adecuación social afirma que el desarrollo de acciones practicadas con el oportuno deber de cuidado, que están completamente radicadas dentro del marco de la ordenación de la vida comunitaria que se ha configurado históricamente, no realizan el tipo delictivo alguno aun cuando sean peligrosas para bienes jurídicos penalmente protegidos, (pp. 269)... “En el establecimiento de los tipos penales el legislador ha excluido tácitamente todas estas modalidades de comportamiento del ámbito de la eficacia del mandato normativo, de forma que el acaecimiento del resultado típico no le es imputado al autor en caso de que, con independencia de su acritud interior, observe el deber objetivo de cuidado que le es exigible (reducción teleológica del tipo), (pp. 270). ROXIN, C., “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 292 y ss. Afirma este autor que “aquellas acciones que se “mueven dentro de lo que históricamente ha llegado a ser el orden ético-social de la vida en comunidad”, y que por tanto son “socialmente adecuadas”, no pueden encajar nunca en un tipo, aunque según su tenor literal se las pudiera subsumir en el mismo, (pp. 293). Para ahondar en el principio de adecuación social acudir a MAURACH, R., “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, pp. 348.

conductas sin serlo al interpretarse como “adecuadas” o “toleradas” socialmente²⁷.

Existen diferentes teorías en torno a su ubicación sistemática. Por un lado, se encuentra aquella posición doctrinal que afirma su ubicación en el tipo de lo injusto (I); por otro lado, aquellos que la integran como una causa de justificación (II); de manera diferente la que afirma que se trata de una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido (III); y quienes opinan que se trata de una cuestión de legalidad penal.

En opinión de ROXIN, no se trata de una característica del tipo, sino “un auxiliar interpretativo para restringir el tenor literal...de conductas socialmente admisibles”²⁸. En palabras de WELZEL, la adecuación social “es en cierto modo la falsilla de los tipos penales: representa el ámbito ‘normal’ de la libertad de acción social, que les sirve de base y es supuesto (tácitamente) por ellos”²⁹. Se trata, añade este autor de “un permiso especial, de una autorización para realizar acciones típicas, es decir, socialmente inadecuadas”³⁰. Son ac-

ciones que se desarrollan en los límites de los órdenes sociales, sin incluirse en los tipos de delito³¹.

JESCHECK y WEIGEND afirman que tan “solo puede hablarse de la exclusión de la tipicidad de una acción por motivos derivados de su adecuación social cuando falta el contenido de injusto típico”³².

Sea como fuere, y se adopte la opción sistemática de este principio como se desee, no debemos olvidar la importancia que el principio de adecuación social posee respecto al desarrollo de los criterios de imputación objetiva³³ y lo relevante que resulta su utilización en la interpretación del comportamiento lesivo en el comportamiento falsario.

A este respecto, y con ánimo de acotar la delimitación del comportamiento, no podemos dejar de mencionar aunque sea brevemente los criterios básicos de formulación normativa de la teoría de la imputación objetiva que deben ser utilizados al respecto.

Como bien se conoce, los criterios de imputación objetiva que aplica nuestra jurisprudencia³⁴ tienen como cometido limitar la causalidad bajo criterios normati-

27 OBREGÓN GARCÍA A. y GÓMEZ LANZ, J., “Derecho Penal. Parte General: elementos básicos y teoría del delito”, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pp. 101 y ss. Su base puede encajarse como base del principio de legalidad penal. La teoría de la adecuación social ha sido ampliamente estudiada por WELZEL, H., en su libro “El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista”, Ed. B de f, ed. 2ª, Buenos Aires, 2004, pp. 84 y ss.

28 ROXIN, C., “Política Criminal y sistema del derecho penal”, Ed. Hammurabi, ed. 2ª, Buenos Aires, 2002, pp. 73

29 WELZEL, H., “El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista...Ob. cit., pp. 88. Así, afirma este autor que, “por esto quedan también excluidas de los tipos penales las acciones socialmente adecuadas aunque pudieran ser aún sub-sumidas en ellos, según su tenor literal”.

30 *Idem.*, p. 88

31 WELZEL, H., “Derecho Penal, Parte General”,...*Ob. cit.*, pp. 64 y ss. Este autor afirma que, “socialmente adecuadas son todas las actividades que se mueven dentro del marco de las órdenes ético-sociales de la vida social, establecidos a través de la historia”, (pp. 64). Este autor afirma que, “acciones típicamente adecuadas, que se mueven completamente dentro del margen de los órdenes ético sociales de la vida común, no constituyen delito, porque en ellas la adecuación típica no indica la antijuricidad. La adecuación social no deja surgir la antijuricidad de una conducta típicamente adecuada, porque esta conducta, socialmente normal, es, también, socialmente adecuada”, (p. 89).

32 JESCHECK, H.H. y WEIGEND, T., “Tratado de Derecho Penal. Parte General...*Ob. cit.*, p. 271.

33 JAKOBS, G., “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, Ed. Marcial Pons, ed. 2ª, Madrid, 1997, p. 225. Al respecto, este autor afirma que, “los criterios de la imputación objetiva en su conjunto cabe reconducirlos a dos raíces y tienen — correlativamente a ambas raíces— dos contenidos distintos. Por una parte, se trata de la finalidad propia del Derecho penal de garantizar la seguridad de las expectativas. De esta finalidad de la regulación se deriva que el comportamiento adecuado socialmente no se puede imputar como injusto, ni siquiera aun cuando tenga efectos dañosos por un desgraciado encadenamiento de circunstancias. La realización de la conducta socialmente adecuada está permitida. Sobre todo, los criterios del riesgo permitido, del principio de confianza, de la comisión referida al garante y de la prohibición de regreso no son sino desarrollos de la adecuación social...”, (p. 225).

34 Criterios expresados en diversas sentencias, entre otras, SSTS (Sala 2ª), Núm. 84/2.010, de 18.2 y Núm. 1611/2000, de 19.10; Núm. 1484/2003, de 13.11 y Núm. 470/2005, de 14.4. Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva. Las SSTS (Sala 2ª) de 12.2 de 1993; 26.6 de 1.995; 28.10 de 1996, Núm. 1311/1997, de 28.10; Núm. 1256/1999, de 17.9; Núm. 1611/2000, de 19.10 y Núm. 448/2003, de 28.3 vienen sosteniendo que la relación entre la acción y el resultado en delitos cuyo tipo penal incluye la lesión del objeto de la acción no se limita a la comprobación de la causalidad natural, sino que dependerá de la posibilidad de la imputación objetiva del resultado de la acción. En general es posible afirmar que su causalidad (en el sentido de una ley natural de causalidad) no se puede sostener la imputación objetiva, así como que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural. De esta manera, solo es admisible establecer la relación entre la acción y el resultado cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro. O tal y como expresa la STAP de Madrid, (Secc. 7ª) Núm. 372/2008 de 17.9, “La teoría de la ‘imputación objetiva’ es la que se sigue para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado, y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia [SSTS (Sala 2ª) Núm. 936/2006, de 10.10; Núm. 634/2005, de 17.5; Núm. 470/2005, de 14.4 y Núm. 1611/2000,

vos —esto es, explicar la relación que debe mediar entre la acción y el resultado en el plano normativo—. Se trata de “un especial nexo de antijuridicidad vinculado a una relación de riesgo entre acción y resultado”³⁵”. Este modelo de verificación ha venido a reemplazar la concepción originaria de la relación de causalidad³⁶ que se basaba en postulados exclusivamente naturalísticos

al que se le han ido introduciendo restricciones valorativas con drásticas consecuencias jurídicas. Y ello mediante las pautas marcadas por las teorías de la *conditio sine qua non*³⁷, de la equivalencia de las condiciones³⁸, de la adecuación, de la relevancia³⁹, el criterio del fin de protección de la norma⁴⁰, el criterio del riesgo⁴¹, entre otras.

de 19.10]. Se trata de un requisito implícito del tipo en los delitos de resultado para que jurídicamente pueda atribuirse el mismo a la acción del individuo [STS (Sala 2ª), Núm. 1106/1.996, de 18.2]. La teoría de la imputación objetiva se dirige a limitar la proyección de la reacción punitiva y se mueve, por tanto, en una perspectiva pro libertate, al restringir, ya en el ámbito objetivo el alcance del tipo penal [STS (Sala 2ª) Núm. 58/2003, de 22.1]”.

35 STAP de Toledo, (Secc. 1ª) Núm. 57/2000 de 17.4.

36 Tratando la causalidad, acudir a GIMBERNAT ORDEIG, E., “La causalidad en Derecho penal”, ADPCP, Tomo 15, Fasc/Mes 3, 1.962, pp. 544 a 579, donde el autor trata el problema causal. Al respecto, FEIJÓO SÁNCHEZ, B., “Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva”, Ed. Reus, Madrid, 2007, p. 63, donde afirma “no se trata de entender la imputación objetiva solo como una mera selección de los procesos causales relevantes para el tipo no de una restricción valorativa o político-criminal de la causalidad ni, siquiera, de reducir la teoría a una construcción dogmática sobre imputación de resultados...La causalidad no es más que un indicio de una arrogación incorrecta de otro ámbito de organización”, (p. 63). Asimismo, exponiendo las diferentes teorías, acudir a ARBUROLA VALVERDE, A., “La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal”, Revista de derecho penal, procesal penal y criminología”, derecho penal online <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,674,0,0,1,0>, También en CASTILLO GONZÁLEZ, F., “Causalidad e imputación del resultado”; Ed. Juritexto, San José, 2003, pp. 27 a 41.

37 BACIGALUPO ZAPATER, E., “Manual de Derecho Penal. Parte General...Ob. cit., p. 95, “Las teorías de la causalidad...han intentado responder a la pregunta por la relación de causalidad...De esas teorías solo han subsistido en la práctica dos: la teoría de la equivalencia de las condiciones (*conditio sine qua non*) y la teoría de la causalidad adecuada. Lo que diferencia uno y otro punto de vista es que mientras la primera considera como relevante para el derecho penal una conexión causal concebida en el sentido de la ciencias naturales, la segunda trata de limitar los resultados de una consideración meramente natural incluyendo puntos de vista valorativos que restringen el concepto de causalidad a la causalidad jurídico-penalmente relevante”.

38 BACIGALUPO ZAPATER, E., “Manual de Derecho Penal. Parte General...Ob. cit., p. 95, la teoría de la equivalencia de condiciones. “renuncia a la determinación de una causa del resultado y afirma que todas las condiciones de un resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. También acudir a ROXIN, C., “Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito...Ob. cit., págs 347 y ss.

39 MEZGER, E., “Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General”, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1.958, pp. 113 y 114, “La teoría de la relevancia distingue netamente,...entre concepto causal y concepto de responsabilidad...no es una teoría de la adecuación con otro nombre:...esta última no tiene en cuenta el punto de vista jurídicamente decisivo de la tipicidad jurídico-penal”. También acudir a ROXIN, C., “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito...Ob. cit., pp. 359 a 362. BACIGALUPO ZAPATER, E., “Derecho Penal. Parte General...Ob. cit., pp. 270 y 271, “La corrección de la causalidad natural para adaptarla a las necesidades del derecho penal fue intentada por la llamada teoría de la relevancia. De acuerdo con ella, una vez comprobada la causalidad natural es preciso verificar la relevancia típica de dicho nexo causal partir de ‘una correcta interpretación del tipo penal’...Solo cuando la causalidad y la relevancia están comprobadas, es decir, cuando consta la tipicidad de la acción, puede plantearse la cuestión de la culpabilidad por el resultado. Esta teoría es correcta en su punto de partida, en tanto propone reemplazar la causalidad por la imputación objetiva a los efectos de verificar la tipicidad en los delitos de resultado, es decir, en tanto propone decidir la vinculación entre la acción y el resultado sobre la base de criterios de imputación que se derivan del concepto de ilícito (injusto) penal. El desarrollo de estos criterios, sin embargo, es de muy reciente elaboración y da lugar a la teoría de la imputación objetiva”.

40 STAP de Madrid (Secc. 27ª) Núm. 655/2006 de 5 octubre, “entre relación de causalidad, que se fija básicamente a través de la doctrina de la equivalencia de las condiciones, e imputación objetiva del resultado que toma en cuenta el dato del riesgo causado y el fin de protección de la norma, de suerte que es objetivamente imputable el resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el sujeto ha vulnerado por una acción creadora de un riesgo o peligro jurídicamente desaprobado”. Asimismo, STAP de Cádiz (Secc. 4ª), Núm. 99/2005 de 3 junio “Desde otro punto de vista, y con mayor interés si cabe, será también útil el criterio llamado ‘fin de protección de la norma’, que excluye, a su vez, la imputación objetiva al posible responsable del resultado lesivo, cuando éste cae fuera de la finalidad de protección de la norma cuyo incumplimiento fundamenta la responsabilidad, o el que atiende al ‘incremento del riesgo’, que exoneraría al autor de su responsabilidad si con su actuar no hubiera aumentado las posibilidades de que el resultado se produjera”. Así, tal y como exponen las SSTS (Sala 2ª) Núm. 2.342/1992 de 4.11; Núm. 270/2.000 de 26.2 y Núm. 30/2001 de 17.1; de 1.1 de 1991, 29.11.1993 y 1.2.2002, será objetivamente imputable el resultado que se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma penal que el autor ha vulnerado mediante una acción creadora de riesgo o peligro jurídicamente desaprobado. Desarrollando este respecto, ampliamente en GIMBERNAT ORDEIG, E., “Fin de protección de la norma e imputación objetiva”, ADPCP, VOL. LXI, 2008, el autor propone dos grupos de casos (el de una ambulancia y el de un incendio en un hospital) para justificar la teoría.

41 FEIJÓO SÁNCHEZ, B., “Teoría de la imputación objetiva. Estudio crítico y valorativo sobre fundamentos dogmáticos y evolución”, Ed. Ángel Editor, México, 2003, pp. 33 y ss.

La constatación de la causalidad natural⁴² es un indicio de la responsabilidad, pero no suficiente para la atribución del resultado. O, tal y como lo define GIMBERNAT, la conjunción de una serie de criterios normativos excluyentes de la tipicidad⁴³. Así explica que positivamente es un elemento normativo del tipo; y, negativamente un elemento del tipo que se distingue de todos los restantes en tanto que no es expresado directamente por la Ley —sin perjuicio de que lo sea—. Los criterios de imputación objetiva son valoraciones construidas desde la dogmática para limitar la imputación a los casos que sean superadores de los riesgos que el tipo penal relacionado con la conducta que procura en definitiva evitar.

Conforme a estas previas pautas expuestas, comprobada la necesaria causalidad natural⁴⁴(I), la imputación del resultado requiere además verificar otro género de requisitos concomitantes. Primero, debe analizarse si

la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado (II). Y, en segundo lugar, si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro —jurídicamente desaprobado— creado por la acción (III).

Si faltare alguno de estos dos criterios se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia jurídico-penal. Es decir, no se habrá conformado el concreto tipo del injusto por inexistencia de imputación objetiva del resultado, siendo por ende el comportamiento atípico.

Aunando estos concretos elementos de configuración del riesgo, en relación con el delito de falsedad, tal y como reconoce el TS “la falsedad jurídica tiende a proteger un bien jurídico y por ello, —se ha afirmado— que **sólo protege determinadas apariencias que sean capaces de inducir a error a una persona de**

42 STS (Sala 2ª) Núm. 122/2002 de 1.2, “La causalidad es el nexa causal que ha de concurrir entre acción y resultado para que éste pueda imputarse al autor como hecho propio y exige la comprobación de que el resultado típico es producto de la acción pero exige además una relación específica que permita imputarle objetivamente al sujeto. La afirmación, pues, de que una acción ha causado un resultado, no es más que un presupuesto, a partir del cual hay que precisar si esa causación del resultado es objetivamente imputable a la acción causal del sujeto. El juicio de imputación objetiva exige, pues, dos elementos: la existencia de relación de causalidad natural entre acción y resultado y que el resultado sea expresión del riesgo creado y el fin de protección de la norma, de suerte que es objetivamente imputable un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el autor ha vulnerado mediante una acción creadora de riesgo o peligro jurídicamente desaprobado. —Cfr. STSS (Sala 2ª) de 5.11.991 y 29.1.1993”. Asimismo, acudir a JAKOBS, G., “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de imputación”... *Ob. cit.*, pp. 237, “La causalidad es solo condición mínima de la imputación objetiva del resultado; a ella debe añadirse aún la relevancia jurídica de la relación causal entre la acción y el resultado”.

43 GIMBERNAT ORDEIG, E., “¿Qué es la imputación objetiva?”, EPC, Núm. 10, 1986-1986, pp. 175 y 176, “mediante los que se permiten fundamentar por qué la tipicidad es algo más que una yuxtaposición de elementos ontológicos (acción y causalidad) y axiológicos (dolo —y, en su caso, elementos subjetivos del injusto—, infracción del deber de cuidado, resultado típico); permiten fundamentar por qué todo ello meramente sumado no da aún como resultado una conducta típica, sino concurre la imputación objetiva”. Acudir, asimismo a BACIGALUPO ZAPATER, E., “Derecho penal. Parte general...” *Ob. cit.*, pp. 271 y ss., “Su punto de partida es el reemplazo de la relación de causalidad, como único fundamento de la relación entre la acción y el resultado, por otra relación elaborada sobre la base de consideraciones jurídicas y no naturales”. Asimismo, DE JESÚS, D.E., “Imputación objetiva”, Ed. B de f, Buenos Aires, 2006, pp. 43 y 44, “significa atribuir a alguien la realización de una conducta creadora de un relevante riesgo —jurídicamente— prohibido y la producción de un resultado típico... atenderemos a un resultado jurídico o normativo cuando estemos ante una afección de un bien jurídico (lesión o peligro jurídicamente relevante)”. Tratando los orígenes y evolución de la teoría de la imputación objetiva, (pp. 29 a 59); así como el concepto (pp. 64) acudir a CANCIO MELIÁ, M., “Lineas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”, Ed. Cuyo, Mendoza, 2011. Este autor, “la paternidad oficial de la teoría de la imputación objetiva, la construcción propuesta por Larenz y Honig”, (pp. 29 a 35) y “la importante contribución de Welzel a la problemática a través de la teoría de la adecuación social”, (pp. 29 y 35 a 40); asimismo importante resulta “la reformulación de Engisch de la teoría de la adecuación”, (pp. 30). Asimismo, acudir a FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J., “Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva...” *Ob. cit.*, pp. 63 a 85, la concepción de este autor es “la imputación objetiva como una teoría global del injusto... como una teoría normativa que incide en los aspectos comunicativos del injusto”, (pp. 63); este autor habla de “una teoría de la imputación normativa” (pp. 63). También ver SCHÜNEMANN, B., “El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales”, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 90 a 93. También en SANCINETTI, M.A., “Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva”, en *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, VV.AA., Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1988, pp. 39 a 44; y RUEDA MARTÍN, Mª.A., “La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción. (Una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico penales en el ámbito de lo injusto”, Ed. Bosch, Barcelona, 2002, pp. 49 a 63. Y en la obra de LÓPEZ DÍAZ, C., “Introducción a la imputación objetiva”, Ed. Dpto. de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Colección de Estudios, Núm. 5, Bogotá, 1996, pp. 46 a 64, tratando sus elementos y orígenes.

44 Las SSTs (Sala 2ª) de 20 de mayo de 1981 y 5 abril de 1983, ya separaban en distintos planos la relación causal y la llamada imputación objetiva, que mantenía la adecuación como uno de los criterios de imputación objetiva, no el único, refiriéndose a la relevancia, a la realización del mismo peligro creado por la acción, al incremento o disminución del riesgo, o el fin de protección de la norma, todos ellos con el fin de acotar objetivamente el ámbito de la responsabilidad del agente, antes de actuar los criterios inherentes al juicio de culpabilidad que en principio se utilizaron exclusivamente para restringir el campo de la teoría de la condición.

capacidad media, y que donde falta no puede haber lesión de la fe pública⁴⁵” (I).

Asimismo, se ha mantenido que el presente delito exige “entidad suficiente para entrar en el tráfico jurídico y una clase de idoneidad, tanto de la *legitimidat* que nace del documento, como de su *veracidad* para inducir a error a un hombre medio (II)⁴⁶.”

La jurisprudencia —sin perjuicio de las diferentes posturas que se adopten— ha afirmado que *el delito no se comete cuando dichos intereses no han sufrido riesgo alguno* (III)⁴⁷. Esto es, **no se lesionará el bien jurídico protegido** —cualquiera de los apuntados— **cuando concorra un “carácter evidente o grosero de la falsedad”⁴⁸**; tales supuestos son constitutivos de falsedades inocuas y por ende excluidas de su punición.

Como ejemplos de atipicidad podemos exponer los siguientes supuestos: las denominadas falsedades domésticas⁴⁹; la falsedad en documento mercantil conocida por todos los receptores⁵⁰; el documento que carezca

de toda potencialidad lesiva⁵¹; o cuando la imitación de firma hubiese sido autorizada por el aparente signatario⁵²

A *sensu contrario*, el comportamiento será típico si concurre **una conducta objetivamente típica (I), en donde la “mutatio veritatis”**, en la que consiste el tipo de falsedad en documento **altere la sustancia o la autenticidad del documento en sus extremos esenciales como medio de prueba**, por cuanto constituye presupuesto necesario de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico (II)⁵³.

3. CONCEPTO Y CLASES DEL DOCUMENTO

Con carácter previo, es oportuno abordar el concepto y el tratamiento del documento⁵⁴. El propio artículo 26 del CP afirma que a efectos penales se considera docu-

45 STS (Sala 2ª) de 21.11.1996.

46 STS (Sala 2ª) de 19.4.1989.

47 SSTS (Sala 2ª) de 22.4.1994 o de 9.3.1995, afirmándose en dichas resoluciones que *el bien jurídico protegido en los delitos de falsedad es la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos y relacionándose con los mismos*.

48 STS (Sala 2ª) de 17.3.1994.

49 SAP Palma de Mallorca (Secc. 1ª) de 17.03.2014

50 STS (Sala 2ª) de 19.07.2004.

51 STS (Sala 2ª) de 11.12.2002.

52 STS (Sala 2ª) de 30.06.2011.

53 STS (Sala 2ª) de 11.11.2013, con cita a la STS (Sala 2ª), Núm. 309/2012, de 12.4. Se afirma que la razón es Y la razón de ello, tal y como afirma la resolución es que, junto a la “*mutatio veritatis*” objetiva, la conducta típica debe afectar a los bienes o intereses a cuya protección están destinados los distintos tipos penales, esto es, el bien jurídico protegido por la norma penal. De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo, real o potencial, alguno.

54 Al respecto acudir a BENÉYTEZ MERINO, L., “Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento Público”, en la obra *Las falsedades documentales*, VV.AA., Ed. Comares, Granada, 1944, pp. 47 y ss. Interesante opción interpretativa expuesta por JAKOBS, G., “Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.011, p. 83, cuando afirma, “La diferencia determinante en esta búsqueda por encontrar el concepto de documento no debe rezar ‘declaración corporizada con posible efecto jurídico *versus* objeto de percepción sensorial’, sino ‘declaración corporizada con posible efecto jurídico *versus* objeto de percepción sensorial incluido la corporeización del simple testimonio’. Esta diferencia determinante no es otra que la divergencia que existe entre ‘normativo’ (objeto que persigue generar efectos jurídicos) y ‘cognitivo’ (objeto de percepción sensorial)”. En opinión de QUERALT JIMÉNEZ, “la experiencia surgida de la aplicación del nuevo CP, por ahora, como veremos, es profundamente contradictoria y contraria a la más elemental seguridad jurídica, nos irá configurando una respuesta. Pese a tratarse el art. 26 de una disposición *ope legis* de carácter general, el legislador no ha sido plenamente coherente”, QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “Derecho Penal español. Parte Especial”,... *Ob. cit.*, p. 620. Estudiando el concepto de documento, acudir a ROJAS AGUIRRE, L.E., “Falsedad documental como delito de engaño”, Revista chilena de derecho, Vol. 41, Núm. 2, 2014, pp. 523 a 554. Acudir al interesante análisis realizado por ROJAS AGUIRRE, en “Deconstrucción del modelo dominante de comprensión de los delitos de falsedad documental”, *Polit. Crim.* Vol. 9, Núm.18 (Diciembre 2014), pp. 477 a 520, donde el autor trata el injusto de los delitos de falsedad documental diferenciándolo en lo que denomina “dicotomías”: la primera, fe pública como bien jurídico colectivo/patrimonio como bien jurídico personal; la segunda, documento público como portador de fe pública/ documento privado como instrumento de defraudación; la tercera, falsedad ideológica/ falsedad material como injustos esencialmente diferentes; y la cuarta, delito especial/delito común. Asimismo, acudir a ROJAS AGUIRRE, L.E., “Falsedad documental como delito de engaño”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 72 cuando define documento como “una declaración de una persona en signos que expresan en el tráfico jurídico un acto de voluntad u observación de una circunstancia fáctica jurídicamente relevante.(...)”. Según BACIGALUPO ZAPATER, la definición introducida por el art. 26 del CP no fue totalmente acertada, puesto que se hace referencia tanto a la eficacia probatoria del documento, como a “cualquier otro tipo de relevancia jurídica”. Este autor mantiene que dicha “amplitud” en la expresión del legislador puede inducir a error en cuanto a que dicho artículo contiene la definición del objeto de la acción de los delitos de falsedad documental. Sigue exponiendo que, el artículo no sólo contiene una definición del objeto de la acción de los delitos de falsedad documental, sino también una definición de documento en sentido más amplio cuyo fin es el de que “sea adecuada a cualquiera de los tipos penales que tienen alguna relación con documentos”. La ampli-

mento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

El legislador, tal y como puede apreciarse, ha escogido un **modelo o teoría amplia**, en tanto que permite una interpretación amplia de lo que puede considerarse documento⁵⁵. El concepto de documento nace de la función que establece el Cc. y la LEC⁵⁶. Se trata de un medio de prueba de declaraciones y manifestaciones de valor jurídico⁵⁷.

En cuanto a las clases de documentos, la doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando diferentes teorías, en

función de la concreta intervención que desarrollen en el tráfico jurídico⁵⁸, y en atención a la capacidad que pueda ocasionar en el mismo⁵⁹, por su origen⁶⁰ y por su objeto⁶¹.

Por su parte, el CP diferencia entre documentos **públicos, oficiales y mercantiles**, a los que identifica los **despachos transmitidos por servicios de telecomunicación**; y de otro lado, los documentos **privados** junto con los **certificados**⁶².

Los **documentos públicos** vienen reconocidos en los arts. 1216 del Cc⁶³, y 317 de la LEC⁶⁴ (y más concretamente su punto 5°).

tud de dicho artículo “convierte al art. 26 CP en una disposición carente de verdadera utilidad dogmática, dado que el concepto de documento se debe precisar luego, en cada delito en particular, es decir, casi de la misma manera que si esta definición no existiera. Dicho con otras palabras: el concepto de documento sigue padeciendo en nuestro derecho penal el déficit de seguridad que ya había señalado Binding cuando afirmaba que “todo respira una gran inseguridad”, en BACIGALUPO ZAPATER, E., “Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental”, REPCP 04-12 (2002), p. 4. Tratando el concepto de documento, acudir a QUINTERO OLIVARES, G., “De las falsedades documentales”...*Ob. cit.*, la definición de documento que da el artículo 26 CP, es la primera y más evidente prueba de que el legislador español por fin ha optado por sumarse al criterio dominante y para ello proporciona una base (el concepto de documento) que luego permitirá sostener que la falsedad punible será precisamente la que afecte a esa función caracterizadora de lo que es un documento. De esta idea pueden separarse, parcial y sólo aparentemente, ciertas falsedades cometidas por funcionarios públicos, p. 1503. Asimismo, afirma que, “...el concepto de documento no es de interés exclusivo”, en tanto que el legislador “ha optado con bastante claridad por una consideración material del documento (relevancia probatoria) que supera la antigua limitación a la idea de ‘escrito que incorpora un pensamiento’. De esa imagen del documento que ahora permite sostener el artículo 26 CP, también se deduce una configuración de la falsedad documental como infracción que ataca a la capacidad probatoria para el proceso o para las relaciones jurídicas entre personas o entre éstas y la sociedad o el Estado” (p. 1505). Ahondando en el concepto de documento y las diferentes teorías, acudir a ECHANO BALDASUA, J.I., “Falsedades”,...*Ob. cit.*, pp. 770 y ss., los objetos que expresan o incorporan datos, hechos o narraciones, pero no declaraciones, se califican, en ocasiones, de medios de prueba documental. Pero se diferencian estructuralmente de los documentos en sentido estricto. Estos prueban por medio de la declaración contenida en ellos y su credibilidad depende de la que merezca su autor. Sobre este patrón están cortadas las normas que regulan la prueba documental en los arts. 1216 y ss. del Cc. y 596 y ss. de LEC., lo que revela que la tradicional exigencia de escritura era plasmación de esta realidad estructural; y la aplicación de nuevas técnicas a la documentación no varía la estructura de los documentos salvo en lo atinente al soporte en que se materializa la declaración y la técnica con que se lleva a cabo esta”. Acudir también, el concepto de documento y el objeto tradicional a efectos de punición, acudir a QUINTANO RIPOLLÉS, A., “Compendio de Derecho Penal”, Parte Especial, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pp. 111 y ss. Asimismo, abordando el concepto penal de documento, acudir a PAVÓN HERRADÓN, D., “El delito de falsedad documental societaria”, Ed. Bosch, Madrid, 2016, pp. 265 y ss.

55 MORILLAS CUEVA, “Falsedades (II) Falsedades documentales”, Derecho Penal español, Parte Especial, VV.AA., Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 814, por ende, “...puede incluir...cualquier otra hipótesis como las cintas de video, magnetofónicas, diskettes informáticos, etc.;...todo lo que contemple acciones falsarias que incidan en la eficacia probatoria del documento o en la relevancia jurídica que de él pueda derivarse”.

56 En cuanto al Cc., véase el artículo 1216, “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”; y respecto a lo establecido en la LEC arts. 264 y ss., sobre “la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos”.

57 BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de Falsedad Documental”, *Cuadernos Luís Jiménez de Asúa*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, p. 21.

58 MORILLAS CUEVA, “Falsedades (II) Falsedades documentales”,...*Ob. cit.*, p. 815, intencionales o no intencionales.

59 *Ídem*, p. 815, documentos nulos, anulables y rescindibles.

60 *Ibidem*, p. 815, documentos individuales y colectivos.

61 *Ibidem*, p. 815, documentos escritos y no escritos.

62 Tit. XVIII (De las falsedades). Cap. II (De las falsedades documentales) Secc. 3ª (De la falsificación de certificados), art. 397: El facultativo que librare certificado falso será castigado con la pena de multa de tres a doce meses; art. 398: La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa con escasa trascendencia en el tráfico jurídico será castigado con la pena de suspensión de seis meses a dos años. (...)

63 Libro IV (De las obligaciones y contratos) Cap. V (De la prueba de las obligaciones), Secc. 1ª (De los documentos públicos): art. 1216: “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”.

64 Cap. VI (De los medios de prueba y las presunciones), Secc. 2ª (De los documentos públicos), art. 317 *Clases de documentos*: “A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda

Los **documentos oficiales**, por su parte, suelen coincidir con la tipología anteriormente descrita (documentos públicos).

Los **documentos mercantiles** vienen regulándose en virtud de lo establecido en el Código de Comercio o determinadas leyes especiales a tal efecto. Véase por ejemplo, —sin ánimo de acotar su contenido—, a las letras de cambio, pólizas de seguros, pólizas de fletamiento, títulos valores, cartas de porte, órdenes de crédito, declaraciones de bienes, balances de situación para acreditar solvencia.

Documentos privados, este tipo de documentos, al no quedar definidos, deben identificarse con carácter negativo; es decir, son documentos privados todos aquellos que no sean de la primera naturaleza. Son aquellos documentos que no sean públicos, oficiales, ni mercantiles.

Por último, **los certificados**. Al respecto, el CP distingue tres supuestos otorgando una respuesta punitiva diferente a cada figura, veámoslas. *Certificación librada por un facultativo* (I), *Certificación librada por una autoridad o funcionario público* (II), y *certificación librada por un particular* (III).

Ahora bien, **¿qué significa certificar?** La jurisprudencia ha estimado que “certificar es, según el diccionario de la R.A.E ‘asegurar, afirmar, dar por cierta una cosa’, pero más específicamente, desde un punto de vista jurídico, es declarar cierta una cosa por un funcionario con autoridad para ello en un documento oficial. Certificar es también garantizar la autenticidad de una

cosa, por lo que el funcionario que certifica compromete su responsabilidad asegurando que el certificado responde a una realidad que él conoce y que refleja en el certificado”⁶⁵.

En cuanto a **otros documentos**, el CP los considera, por ejemplo a los transmitidos por servicios de telecomunicación que los equipara a los públicos, oficiales y mercantiles y a los certificados⁶⁶.

4. ELEMENTOS DEL DOCUMENTO

A partir de los elementos expuestos en el apartado anterior debemos tener en consideración, respecto a su tenor literal, las siguientes características: a) **soporte físico**; b) que **incorpore** o recoja **un contenido**; y c) que tienda, **busque** o persiga **probar** o significar **cualquier aspecto jurídico**.

La jurisprudencia, ha venido interpretando que el documento, al predicarse su materialización⁶⁷, “debe constar en un soporte indeleble”⁶⁸, puesto que en caso contrario no podrá ser susceptible de probarse, por resultar incapaz de introducirse en el tráfico jurídico y, asimismo, susceptible de modificación, en tanto que si no es cuerpo cierto, no puede predicarse su alteración o modificación.

Respecto a la **capacidad y función del documento**, se afirma que debe provenir de una persona determinada o determinable. Queda excluido (a efectos jurídico-penales) el documento anónimo, es decir, “al que no se le puede atribuir con seguridad a nadie por no constar expresamente su autor”⁶⁹.

especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia. 2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho. 3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho. 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales. 5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. 6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

65 STS (Sala 2ª) de 27.12.2000.

66 MORILLAS CUEVA, “Falsedades documentales”, Derecho Penal español, Parte Especial, ...*Ob. cit.*, p. 817.

67 El legislador ha optado por la “teoría amplia”, viniendo a incluir en el concepto, además del documento escrito o documento papel, cualquier otra modalidad como cintas de video, magnetofónicas, ..., más ampliamente, acudir a MORILLAS CUEVAS, L., “Falsedades documentales”, en la obra *Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial*, VV.AA., Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2.000, pp. 740 y ss. GARCÍA CANTIZANO, Mª.C., “Falsedades documentales. En el Código Penal de 1.995”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1.997, pp. 62 a 73. De manera diversa, acudir sobre el aspecto material de objeto del delito a QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de La Parte Especial de Derecho Penal*, Tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, “en el aspecto material de objeto del delito de falsedad y aun en el procesal criminal de *corpus delicti*, el documento es apenas nada, un insignificante trozo de sustancia, generalmente deleznable, radicando toda su importancia en la trascendencia que se le quiera otorgar como receptáculo de valores ideales...”, pp. 619 a 625.

68 STS (Sala 2ª), Núm. 77/1998, de 23.1.

69 No es anónimo, por tanto, el documento cuando de éste pueda derivarse cuál es el autor; tal deducción debe serlo por el sentido, no por mediar mecanismos o técnicas diversas (grafología, documentoscopia, etc...), de acceso generalizable o generalizado, STS (Sala 2ª), Núm. 77/98...*Ob. cit.* Ahondando sobre la ausencia de referencia a la procedencia humana en el art. 26 del CP, acudir a QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “La falsedad documental: una aporía casacional”, en *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo II, Coord. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., VV.AA., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.004, “... lo decisivo es que un hombre haya querido plasmar tales datos, hechos o narraciones. Una interpretación teleológica nos tiene que llevar a *fortiori* a tal consecuencia; de lo contrario, la luz intermitente de un vehículo al girar, una señal indicadora de tráfico, el rótulo de la Delegación de Hacienda

Además, el contenido de la **declaración debe tener la aptitud** de “ser comprensible de acuerdo a los usos sociales, significativa en sí misma”⁷⁰. Requiere, asimismo, una **vocación o finalidad de incorporación al tráfico jurídico**⁷¹, en tanto que si no ingresa en el mismo, o no posee capacidad para su incorporación, ya sea formalmente —si se encuentra el documento cifrado— o esencialmente —su procedencia es autor indeterminado, o no significa nada—, no hablaremos de documento a efectos jurídico penales⁷².

5. ALCANCE DE LA FALSEDAD EN DOCUMENTO

Nuestro CP no define ni dota de contenido a lo que debe interpretarse por *falsedad documental*. En tal sentido debemos acudir a cada uno de los tipos penales del Capítulo II.

No obstante, la acción consiste en la alteración o mutación de un documento auténtico o en la confección de uno inauténtico⁷³. La primera acción consiste en **alterar un documento en sus elementos esenciales**; mientras que la segunda se circunscribe en **simular un documento** —en todo o en parte— de forma que **induzca a error sobre su autenticidad**⁷⁴.

El presente concepto de falsedad documental aproxima el Derecho español a los ordenamientos de los países europeos, en tanto que no se protegen la veracidad de las declaraciones, sino las pruebas documentales *strictu sensu*⁷⁵.

Ahora bien, para conocer el alcance concreto de falsedad documental es preciso conocer, como claramente expone BACIGALUPO ZAPATER, la interpretación de lo que es documento (I), cuándo el documento es auténtico (II) y los requisitos de carácter esencial (III).

La interpretación del documento ha sido abordada con anterioridad, por lo tanto resta desarrollar los dos siguientes.

¿Cuándo un documento es auténtico o inauténtico? (II). Se afirma que los **documentos son auténticos**

cuando las manifestaciones que se albergan en el mismo pertenecen al sujeto que lo emite⁷⁶. La autenticidad *no se hace depender de si lo expresado es verdad o no, lo que se protege es la confianza en la imputación de la declaración, no en la confianza en el contenido*⁷⁷.

Por otro lado, son **documentos inauténticos, aquellos en los que las manifestaciones en él contenidas no pertenecen al sujeto al que le son imputadas**⁷⁸.

Y por último, **¿qué debe interpretarse por elementos o requisitos de carácter esencial** de un documento?

En primer lugar, debemos decir que se trata de aquel **elemento o requisito de importancia o trascendencia —falsado—** que hace que tal o cual documento tenga la **suficiente entidad** para surtir efectos en el tráfico jurídico. El carácter no esencial del mismo ocasiona la atipicidad del comportamiento.

En segundo lugar, cabe realizar un **análisis de la trascendencia o alcance de tal esencialidad**. Así se ha venido interpretando que supone elemento esencial aquella modificación que **ocasiona** o suponga algún género o tipo de **perjuicio** (I)⁷⁹; o cuando su modificación **suponga** que el contenido, repercusión, efectos o significado del **documento cambie** o sea variado **de manera trascendental** (II); o que su alteración posea **intensidad** idónea para alterar o **perturbar el tráfico jurídico** (III); o bien, cuando la mutación atribuye al documento un **alcance diferente** al que correspondería (IV).

En la actualidad se opera a un criterio que aporta mayor seguridad jurídica basada en la **función del documento**. Así se diferencia entre la **función perpetuadora** —fijación material de las manifestaciones del pensamiento—; la **función probatoria** —adecuación para producir la prueba—; y la **función de garantía** —posibilitar el conocimiento del autor de las manifestaciones—⁸⁰.

o un mojón caminero podrían ser por sí mismos documentos a efectos penales”, p. 1125.

70 STS (Sala 2ª) Núm. 77/1.998...*Ob. cit.* Las declaraciones pueden ser de voluntad y/o de conocimiento, pudiendo discurrir por procedimientos electrónicos o lógicos.

71 CUELLO CALÓN, E., “Derecho Penal”, Tomo II, Vol. I, Ed. Bosch, ed. 14ª, Barcelona, 1975, pp. 256 a 258, “no es preciso que esté redactado o confeccionado con la finalidad de servir de prueba, basta que sea apto para ello”.

72 STS (Sala 2ª) Núm. 77/1.998...*Ob. cit.*

73 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., “Derecho Penal. Parte Especial”...*Ob. cit.*, p. 747.

74 Por todos, BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de falsedad documental”...*Ob. cit.*, p. 21.

75 *Ibidem*, p. 21.

76 *Ibidem*, p. 22.

77 *Ibidem*, p. 22. Por ello, el autor mantiene que un documento en el que se dice la verdad puede ser falso; por ejemplo (expone) el que imita la firma de su deudor real en una letra de cambio por la verdadera cantidad de la deuda comete el delito de falsedad documental.

78 *Ibidem*, p. 22. El autor expone como ejemplo: la promesa de pago contenida en una letra de cambio aparece falsamente atribuida a un sujeto que no la hizo.

79 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La falsedad documental: análisis jurídico-penal”, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 434 y ss.

80 BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de falsedad documental”...*Ob. cit.*, p. 23.

6. PUNTO CENTRAL DEL ANÁLISIS

Ahora bien, ¿podríamos hablar de documento falso⁸¹ (penalmente hablando), si se trata de una fotocopia de un documento público u oficial?

Tradicionalmente se ha venido afirmando que **no podemos considerar documento, (a efectos penales) a una fotocopia**. En primer lugar, porque la copia no contiene una declaración de pensamiento, sino que reproduce la existente (materialización de la declara-

ción); y en segundo lugar, porque **no puede identificarse al autor de la reproducción⁸², sino al autor del documento original, (cognoscibilidad del autor)⁸³.**

6.1. Exposición jurisprudencial: casuística

Nuestra Sala Segunda del TS no ha sido unánime a la hora de dar respuesta a esta cuestión⁸⁴. Por un lado, se ha afirmado su exclusión al interpretarse que la fotocopia es incapaz de cumplir las funciones⁸⁵ de

81 Sin perjuicio de que no entraremos en esta cuestión, se ha venido distinguiendo entre "falsedad" y "falsificación". "Es unánime la consideración de concepto más amplio o lato el de falsedad en relación al de falsificación" (p. 15); "...si falsedad, es la cualidad o condición de lo falso, alteración o falta de la verdad..., la falsificación se refiere a la acción o efecto de falsificar, esto es, la operación por la cual se realiza precisamente la falsedad, se altera la verdad de una cosa, su sustancia, su calidad o su cantidad. De donde se infiere que la falsificación precisa de un objeto en el cual se materialice, en tanto que la falsedad tiene una existencia autónoma sin necesidad de objeto", (p. 16). Asimismo, la autora expone el empleo de los términos en diversas legislaciones: de manera indiferente: "falsedad" (en Italia y Colombia), "falsificación" (en España y Argentina). De manera distinta en: Suiza se diferencia entre falsear ("*falschen*") y falsificar ("*verfälschen*") y se refieren a "*Urkundenfälschung*" como alteración de un documento verdadero y de "*Fälschbeurkundung*" o falsa documentación como acto de documentar falsamente o creación de un documento falso). En Alemania se distingue entre falsedades cometidas por los funcionarios públicos que tienen la obligación de atestar verazmente los hechos cumplidos en su presencia (*Fälschbeurkundung*); en CALLE RODRÍGUEZ, M^a.V., "La falsedad documental inoqua en la Jurisprudencia española", Tesis Doctoral, Dir. COBO DEL ROSAL, M., Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, Madrid, leída el 14 de octubre de 1995, (obra publicada en 2003 en la Ed. Universidad Complutense de Madrid, bajo el mismo nombre). También, tratado en CASAS BARQUERO, E., "El delito de falsedad en documento privado",...*Ob. cit.*, pp. 3 y ss. Acudir asimismo a la jurisprudencia que cita, [STS (Sala 2^a) de 27.6.1991] donde expone que "si la falsedad consiste en poner lo falso por lo que debería ser verdadero, la falsificación es poner lo falso en lo que ya estuvo verdadero". Por otro lado, tratando las interpretaciones sobre el documento "auténtico" e "inauténtico", acudir a JAÉN VALLEJO, M., "Las falsedades documentales", en *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo II, Coord. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., VV.AA., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, "se puede decir que el documento es auténtico cuando la manifestación contenida en él pertenece al sujeto que lo emite, es decir, cuando la declaración del pensamiento se le puede atribuir a dicho sujeto aunque no sea verdad lo expresado... lo que interesa a los efectos de la autenticidad del documento es que aquel sujeto haya declarado efectivamente que va a pagar,..." p. 1009.

82 Abordando la cuestión sobre si la definición contenida en el art. 26 del CP incluye soportes materiales que no incorporan una declaración de persona determinada que se da a conocer en él es dudosa, así como las diferentes posturas mantenidas por la doctrina, acudir a ECHANO BALDASUA, J.I., "Falsedades",...*Ob. cit.*, p. 772.

83 VILLACAMPA ESTIARTE, C., "La falsedad documental: análisis jurídico penal"...*Ob. cit.*, p. 106.

84 La jurisprudencia las califica de documentos [STS (Sala 2^a) Núm. 12002/1989, (SSTS 23.3 y 27.9.1983, 1.7.1987, o la STS (Sala 2^a) Núm. 636/2007, de 3.7, STS (Sala 2^a) Núm. 474/2.006, de 28.4)]; STS (Sala 2^a) Núm. 5216/1987. Contrariamente, la STS (Sala 2^a) 7.10.1991, que a continuación desarrollaremos. Asimismo, la doctrina mayoritaria también la considera así. En contra, ver a BACIGALUPO ZAPATER, E., "Falsedad documental, estafa y administración desleal", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 21 y 22, "especialmente problemático es el caso de las copias, y en particular las fotocopias de un documento...en la medida en la que lo que se prueba es el original, la fotocopia no tiene función probatoria...". Tratando este aspecto acudir a ECHANO BALDASUA, J.I., "Falsedades",...*Ob. cit.*, p. 777. Asimismo, viene discerniéndose entre fotocopias autenticadas (o compulsadas) y, fotocopias simples (sin compulsar), al respecto acudir a GÓMEZ MARTÍN, V., "De las falsedades documentales", en *Comentarios al Código penal. Reforma L.O 1/2015 y L.O 2/2.015*, VV.AA., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.015, p. 1326.

85 Tratando ampliamente las funciones del documento, acudir a BACIGALUPO ZAPATER, E., "El delito de Falsedad Documental",...*Ob. cit.*, pp. 23 a 26. Según BACIGALUPO ZAPATER, E., "Falsedad documental, estafa y administración desleal",...*Ob. cit.* pp. 21 y 22, "Especialmente problemático es el caso de las copias, y en particular las fotocopias de un documento. Sin embargo, en la medida en la que lo que se prueba es el original, la fotocopia no tiene función probatoria. Consecuentemente, la alteración de una fotocopia puede constituir un engaño, pero no un delito de falsedad documental. Por el contrario, las fotocopias autenticadas son documentos. Según que el documento haya sido especialmente confeccionado para constituir una prueba o que haya devenido causalmente medio de prueba se distingue entre documentos intencionales y documentos causales". Ahondando en las funciones del documento, ORTS BERENGUER, E., "Falsedades",...*Ob. cit.*, pp. 847 y ss. También acudir a RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Falsedades documentales: interpretación actualizada", en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Ed. Comares, Granada, 1999, p. 917, "Se trata, como es obvio, de una temática ya clásica, pero que puede remozarse con la ayuda de la teoría más actual de los bienes jurídicos intermedios. El documento es un instrumento jurídico, cuyas funciones pueden resumirse del siguiente modo: precisar las manifestaciones de voluntad de las partes, perpetuar tales manifestaciones, garantizar o probar su existencia, en algunos casos constituir o declarar derechos y obligaciones, en determinados supuestos ser autosuficientes para exigir la ejecución de los derechos contenidos en el

garantía⁸⁶, perpetuidad⁸⁷ y probatoria⁸⁸, al no contener una declaración de voluntad, cediendo tan sólo la posibilidad de considerarse documento en el caso de que se encuentre legalizada, siendo el documento mismo su legalización⁸⁹.

Contrariamente a este criterio, se ha reconocido que aun no encontrándose legalizada la copia, puede ser un medio para la comisión de la estafa⁹⁰.

La fotocopia puede considerarse documento si al incorporarse al tráfico jurídico lo hace con características de su originalidad; es decir, siempre que el autor del documento original “haya autorizado la emisión de la fotocopia”⁹¹. Así se ha venido afirmando que, “*la fotocopia de documentos es un medio de reprografía... admitido en el tráfico jurídico, que puede alcanzar autenticidad una vez cotejada con el original por fedatario público*”⁹², pudiendo inducir a error respecto a su mutación y confección como documento falso.

A continuación veremos una serie de supuestos donde de la Jurisprudencia ha afirmado la atipicidad del comportamiento⁹³.

Caso a)

Una funcionaria de un Juzgado realizó una alteración mendaz en dos expedientes de nacionalidad española, en las fotocopias no autenticadas de dos anteriores resoluciones sobre concesión de la nacionalidad en su momento legítimamente acordadas respecto de otras personas.

Al respecto la Sala⁹⁴ interpretó que el mudamiento de la verdad realizado no puede —por analogía— parificarse a la realizada en un documento de la naturaleza que tenga el original, y sí —en cambio— la realizada en un documento privado. Así, la Sala afirmó **que las fotocopias carecen de capacidad para cumplir las funciones inherentes al documento dentro del contexto del art. 302 del CP**⁹⁵, —a saber, las funciones de garantía de identidad del documento, y la probatoria

documento sin previa necesidad de declaración judicial y, en fin, ser forma esencial y autosuficiente de derechos cuya titularidad corresponde al tenedor del documento (títulos valores)”.

86 Como garantía para “posibilitar el conocimiento del autor de las manifestaciones”, Cfr. STS (Sala 2ª) de 7.10.1991 en la que se excluye el carácter de documento de una fotocopia; sin embargo, otras resoluciones consideran que una fotocopia puede ser prueba de un documento falsificado aunque no llegan a considerar típica la acción de alterar la fotocopia de la misma, BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de Falsedad Documental”,... *Ob. cit.*, p. 23. Asimismo, acudir a BACIGALUPO ZAPATER, E., “Falsedad documental, estafa y administración desleal”,...*Ob. cit.*, p. 21, cuando afirma que “la declaración perpetuada debe poder ser imputada a un sujeto determinado. Sólo puede existir un documento si prueba ‘contra’ alguien conocido. A estos fines el documento no necesita ser escrito de propia mano, ni tampoco ser necesariamente firmado. Excepcionalmente se requiere la propia escritura en los testamentos ológrafos (arts. 678 y 688 Cc.). De aquí se deduce que el que hace la declaración no debe ser necesariamente quien confecciona el documento”.

87 Como “fijación material de las manifestaciones del pensamiento”..., dicha función se ve afectada cuando el documento “es destruido o deteriorado”..., BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de Falsedad Documental”,...*Ob. cit.*, p. 23. Asimismo, acudir a BACIGALUPO ZAPATER, E., “Falsedad documental, estafa y administración desleal”,...*Ob. cit.*, p. 20, cuando afirma que “la declaración del pensamiento que perpetúa el documento permite diferenciarlo de otras evidencias sensibles que no contienen ninguna declaración de pensamiento”.

88 Como adecuada o apta “para producir prueba”...; así resultará afectada esta función cuando la alteración en el documento afecte aquello que el documento “debe y puede probar”. Por ello, es de vital importancia determinar qué es lo que dicho documento prueba, debiendo acudir a los arts. 1218 y 1225 del Cc., BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de Falsedad Documental”,...*Ob. cit.*, pp. 23 y 24. Acudir a BACIGALUPO ZAPATER, E., “Falsedad documental, estafa y administración desleal”,...*Ob. cit.*, pp. 20 y 21, afirma que “no es claro a qué se refiere el texto de este artículo (26 CP) cuando se refiere a ‘cualquier otro tipo de relevancia jurídica’, pues no es fácil imaginar qué otra relevancia puede tener el documento fuera de la probatoria. Continúa exponiendo este autor, “el documento no prueba, en principio, la veracidad del contenido de la declaración de pensamiento, salvo cuando la ley así lo determina (p.ej., respecto de las declaraciones del oficial público en los documentos públicos). Dicho rotundamente: una declaración no se convierte en veraz por ser documentada. La documentación fija la declaración, pero no convierte las mentiras en verdades. El documento sólo prueba que la declaración se ha hecho”. Cfr. STS de 9.11.1993.

89 STS (Sala 2ª) de 7.10.1991.

90 STS (Sala 2ª) de 14.4.1992. Tratando diversas cuestiones JAKOBS, G, “Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño”... *Ob. cit.*, p. 201, “la simulación de un efecto jurídico mediante un papel inauténtico es, como ataque a la orientación, *per se*, (sin tener en cuenta la producción de otras consecuencias) una lesión típica del deber de seguridad en el tráfico, esto es, una falsedad documental”.

91 VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La falsedad documental: análisis jurídico penal”...*Ob. cit.*, p. 111. Acudir sobre la falsificación de fotocopias a ARMENTEROS LEÓN, M., “Los delitos de falsedad documental. Comentarios y jurisprudencia”, Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 88 a 91.

92 STS (Sala 2ª), Núm. 212/1997, de 25.2.; asimismo, en SSTS (Sala 2ª) de 14.4.1992, de 1.4.1991 y de 18.7.1987.

93 Absolución por atipicidad del comportamiento, en tanto que no se le acusaba por falsedad en documento privado, (principio acusatorio).

94 STS, Sala 2ª, Núm. 212/1997, *Ob. cit.*

95 Texto refundido del CP conforme a Ley 44/1.971, de 15 de noviembre de 1971.

del contenido del documento—, **salvo compulsas del mismo.**

Caso b)

Otro criterio fue el interpretado en un supuesto en el que se presentó a un Juzgado una fotocopia, en donde en su reverso se introdujo copia de otro documento auténtico, pero que no existía en el original. La cuestión, por lo tanto, se centra en si la unión de dos documentos auténticos en uno, y su constitución en un único documento integra el comportamiento de falsificación en documento.

La Audiencia que primeramente sustanció el caso llegó a la conclusión de que dicho comportamiento era constitutivo de un delito de falsedad en documento (320.6º CP⁹⁶). No obstante, el juzgado *ad quem* afirmó que la interpretación de la Audiencia adolecía de un excesivo formalismo, en tanto que obvia el criterio jurisprudencial que afirma la exigencia de alteración material del documento y, asimismo, la mutación o alteración de la verdad⁹⁷.

En resumen, **el comportamiento enjuiciado no es típico, en tanto que la adición de dos documentos auténticos referidos a una misma relación jurídica, con el fin de probar, no altera ninguna de las funciones llamadas a desempeñar por el documento.**

Caso c)

A continuación, presentamos otro caso donde se debate y somete a cuestión si nos encontramos ante un delito de falsedad⁹⁸ en el supuesto donde se alteraron unas fotocopias (no autenticadas) del Documento Nacional de Identidad con el objetivo de burlar el control automatizado que se programa por la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias en los expedientes seguidos para la concesión de cotos salmoneros, en tanto que la norma prohibía intervenir una misma persona en dos o más peticiones.

El Juzgado *a quo* afirma que la alteración de las fotocopias de documentos originales han de integrar el delito de falsedad documental, al considerarlo documento oficial por incorporación.

A diferencia de este razonamiento, el órgano *ad quem* interpreta que al realizarse la falsedad en una fotocopia no autenticada, no puede —por analogía— parificarse a la realizada en un documento de la naturaleza que tenga el original.

La sentencia afirma que la naturaleza de la fotocopia (y la falsedad realizada en ella) tan solo puede equipararse a un documento privado y, a falta de cualquier forma de autenticación, no puede obtener el parangón a cualquier tipo o modalidad de documento (público, mercantil u oficial).

Las dificultades que encontramos para afirmar en tal supuesto que la mutación de los datos contenidos en una fotocopia son hábiles para considerar la falsedad en documento son diversas:

(I) La copia no contiene una declaración de pensamiento, sino que reproduce la existente (**materialización de la declaración**)⁹⁹;

(II) Es imposible identificar al autor de la reproducción, tan solo se identifica al autor del documento original, (**cognoscibilidad del autor**).

(III) **Las fotocopias carecen de capacidad para cumplir las funciones inherentes al documento**¹⁰⁰ (art. 302 del CP)¹⁰¹.

6.2. Criterios

La reciente jurisprudencia¹⁰² que explica el valor genérico de las fotocopias¹⁰³, en relación con el delito de falsedad documental¹⁰⁴, distingue los siguientes supuestos;

a) **tienen la consideración de documentos las fotocopias que reflejen una idea plasmada en el documento original.** No obstante, como hemos comentado

96 *Ídem*.

97 STS (Sala 2ª) de 7.10.1991 y STS (Sala 2ª) de 4.4.1981, o un ataque a la fe pública [STSS (Sala 2) de 27.5.1988 y de 28.6.1988].

98 STS (Sala 2ª), Núm. 2044/1992, de 5.10.

99 VILLACAMPA ESTIARTE, C., "La falsedad documental: análisis jurídico-penal",... *Ob. cit.*, pp. 156 y ss.

100 A saber, las funciones de garantía de identidad del documento, y la probatoria del contenido del documento, (salvo compulsas del mismo).

101 Texto refundido del CP conforme a Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

102 SSTS (Sala 2ª) Núm. 11/2015, de 29.1 y Núm. 386/2014, de 22.5.

103 No solo con ocasión de dar respuesta a los documentos oficiales, sino también al resto de documentos, como los mercantiles o públicos.

104 Tratando el ámbito histórico de las falsedades en documento privado, acudir a CUELLO CALÓN, E., "Derecho Penal", Tomo II, Parte Especial, Ed. Bosch, Barcelona, 1.961, pp. 212 y ss.; También en PUIG PEÑA, F., "Derecho Penal", Tomo III, Parte Especial, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. 191 y ss. Asimismo, acudir a ALEJANDRE GARCÍA, J.A., "Estudio histórico de falsedad documental", en *Anuario de historia del derecho español*, Núm. 42, 1972, pp. 117 a 188.

con anterioridad, **la naturaleza oficial no se transmite a la fotocopia, salvo autenticación al efecto**¹⁰⁵.

b) **una falsedad confeccionada sobre una fotocopia no autenticada de un documento** (cualquiera que sea su naturaleza: oficial¹⁰⁶, público¹⁰⁷, o mercantil¹⁰⁸) **solo puede considerarse una falsedad en documento privado**¹⁰⁹.

c) si la falsedad tiene como fin simular un documento —en todo o en parte— de manera que induzca a error sobre su autenticidad (390.1.2º CP), se atenderá a efectos de su tipificación a la naturaleza del documento que se esté simulando, y no al medio utilizado para ello¹¹⁰.

7. CONCLUSIONES

Primera-. En nuestra opinión, no cabe duda que la alteración de una fotocopia y su incorporación al tráfico jurídico es un comportamiento susceptible de representar interés en la esfera del Derecho penal, y por lo tanto debe ser castigado en tanto que constituye la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado al quebrantarse los principios de garantía, perpetuidad o probatoria del documento.

Segunda. No obstante, la modificación o mutación de la fotocopia por el particular, sin perjuicio de servir como medio para engañar en el marco jurídico y, procurar con ello un idóneo escenario mutado o

105 SSTS (Sala 2ª) de 25.6.2004, de 25.2.1997, de 14.4.2000. La STS (Sala 2ª) Núm. 1227/1998, de 17.12, donde se afirmó que las fotocopias tenían el carácter de documento oficial mediante la creación de dos inexistentes provincianas donde se añadieron dos elementos (firma manuscrita ilegible), y un sello con la expresión "copia", que evocaban autenticidad.

106 Son los documentos expedidos por los funcionarios, ejerciendo sus respectivos cargos, y en tanto se encuentren legalmente facultados para dar fe (art. 317.5º LEC), acudir a MUÑOZ CONDE, F., "Derecho Penal. Parte Especial",...*Ob. cit.*, p. 745. Asimismo, acudir a MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M., "Las falsedades en documentos oficiales", en la obra *Las falsedades documentales*, VV.AA., Ed. Comares, Granada 1944, pp. 90 y ss. donde trata pormenorizadamente la codificación y etimología de dicho concepto. Jurisprudencialmente, viene afirmándose que son todos los documentos expedidos por autoridades o funcionarios públicos respecto a sus actividades o funciones atribuidas, [STS (Sala 2ª) Núm. 1563/1999, de 8.11]; o, aquellos documentos realizados por la Administración para producir efectos en su seno y, provenientes de organismos que prevean una inspección o intervención por parte de la Administración, [STS (Sala 2ª) Núm. 835/2003, de 10.7]. Tipos de documentos oficiales, listas electorales, [STS (Sala 2ª) Núm. 1720/2002, de 16.10]; ejemplares de TC1 y TC2 de la Tesorería de la Seguridad Social, [STS (Sala 2ª) Núm. 835/2003, de 10.6]; recetas de la Seguridad Social, [STS (Sala 2ª) Núm. 947/1997, de 4.7].

107 Enumerados en el art. 317 de la LEC: las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales; los autorizados por notario con arreglo a derecho; los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho; las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales; los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; y, los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, administraciones o entidades. Y, siempre y cuando cumplan con los requisitos expresados en los ulteriores arts. 318 y 319 del mismo cuerpo legal, es decir, los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267 (respecto a la forma de presentación de los documentos públicos). Y, asimismo, hay que acudir a lo expresado en los artículos 1216, (son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley); art. 1217 (los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación notarial), y art. 1218 (los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste), del Cc. Acudir, para ahondar en el concepto y el casuismo de esta modalidad, a LUZÓN CUESTA, J.Mª., "Las falsedades en documentos mercantiles, de identidad y certificados", en la obra *Las falsedades documentales*, VV.AA., Ed. Comares, Granada 1944, pp. 124 y ss. La jurisprudencia ha estimado como documentos de este género, (entre otros), al documento nacional de identidad, [STS (Sala 2ª) Núm. 1745/2002, de 24.10]; a las placas de matrícula, [STS (Sala 2ª) Núm. 183/2005, de 18.2].

108 El CP no define lo que debe interpretarse por esta categoría de documento, [STS (Sala 2ª) Núm. 571/2005, de 4.5]. Son considerados como documentos mercantiles, los formados con arreglo al código de comercio y que, según él, tengan validez y efecto, siendo realmente, documentos de privados, considerándose tales, tan solo los que posean verdadera trascendencia en el tráfico jurídico, por ello, el legislador los asimila en su tratamiento penal a los públicos, MUÑOZ CONDE, F., "Derecho Penal. Parte Especial",...*Ob. cit.*, p. 745. La jurisprudencia ha considerado como documentos mercantiles no solo a los cheques, [STS (Sala 2ª) Núm. 1184/2005, de 19.10], o a las facturas, [STS (Sala 2ª) Núm. 37/2006, de 25.1], sino también a los documentos que alberguen cualquier operación, o posean eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal índole, o puedan servir para demostrarlo; a tal efecto, se consideran documentos mercantiles a las órdenes de transferencias bancarias, las aperturas de cuentas corrientes, y las declaraciones de bienes para obtención de créditos bancarios, [STS (Sala 2ª) Núm. 647/1999, de 1.9].

109 SSTS, (Sala 2ª) Núm. 393/2009, de 19.9 y Núm. 500/2015, de 24.7.

110 STS (Sala 2ª) Núm. 1126/2011, de 2.11. Cuando se utiliza una fotocopia para simular la autenticidad de un documento, la naturaleza a efectos de la tipificación es la del documento que se pretende simular, (mercantil u oficial), y no la del medio empleado.

modificado, **no puede considerarse una falsedad de documento oficial o público**¹¹¹ —si lo que se altera es la copia de dicho contenido— **en virtud de puros y estrictos criterios de imputación objetiva**, (en cuanto a lo que se refiere a cualquier documento que no sea privado), así como en virtud de la aplicación del principio de legalidad penal (**principio de taxatividad**). Veamos por qué y cómo.

Tercera. Véase en primer lugar, en lo que respecta a la concreta delimitación de **la creación del riesgo no permitido y respecto al fin de protección de la norma**¹¹².

Quien modifica una fotocopia de cualquier documento (ya sea en este caso público u oficial) y lo inserta o introduce en el tráfico jurídico crea un riesgo¹¹³. A nadie se le escapa que, en principio, dicho comportamiento constituye la realización de la acción descrita en el tipo de injusto de un delito de falsedad —apdo. 1 del art. 390 del CP—. **No obstante, nuestra discrepancia radica en su subsunción.** Es decir, no es correcto considerar que la alteración de una fotocopia de un DNI es constitutiva del comportamiento descrito en el art. 392 CP, sino más bien el establecido en el art. 395 CP.

Si bien es cierto que conforme al art. 8.4º CP se debe aplicar la norma que recoja la pena más grave¹¹⁴, no lo es menos que en este caso no existe dicha disyuntiva en orden a aplicar uno u otro precepto (art. 392 CP ó 395 CP). Alterar dicha fotocopia (no compulsada, por ejemplo, del DNI) sobrepasa el riesgo permitido propio del delito del art. 395 CP, pero no el del comportamiento descrito en el art. 392 CP. Asimismo, bajo el criterio

de fin de protección de la norma, el comportamiento de mutar la fotocopia no puede albergar un desvalor mayor que es realizar el comportamiento sobre un documento auténtico u original.

Se puede colegir al respecto que la respuesta penal que se otorga a quien muta un documento (fotocopia) y lo introduce en el tráfico jurídico con un interés público¹¹⁵ constituye un comportamiento que merece un reproche. No obstante, esta interpretación no puede suponer un reproche mayor (diferente) al realmente realizado, y por tanto que quiebre con el principio material de la acción. Es decir, no puede exigirse al particular que muta una fotocopia de un documento original (público) el mismo reproche que por la modificación de un documento original.

A este planteamiento habrá quien afirme que el objetivo de quien modifica la fotocopia es el mismo que el que realiza la transformación del original; es decir, generar error en otro. Pero precisamente por ello, ese error es constitutivo del ulterior delito o subsiguiente delito (p.ej.: delito de estafa, delito de estafa procesal, delito de usurpación de identidad, etc.).

Lo que se modifica es una fotocopia, y el comportamiento no es la modificación del original. No olvidemos que estadísticamente así lo constata la jurisprudencia. El castigo de dicho comportamiento dejará al juzgador con la posibilidad (si así lo defienden las acusaciones) de optar por el máximo en la horquilla punitiva del delito de falsedad en documento privado en concurso medial o instrumental con un delito de estafa, que hará incrementar considerablemente la pena a imponer,

111 En opinión contraria, ARMENTEROS LEÓN, M., "Los delitos de falsedad documental. Comentarios y jurisprudencia,....*Ob. cit.*, p. 88. Afirma que la fotocopia en aquellos supuestos en los que lo sea de un documento público u oficial que aparece compulsada, cotejada o autenticada por el funcionario público u oficial, en estos casos al ser el valor de la copia el mismo que el del original, parece claro que los efectos de manipulación sobre la misma serían equivalentes a los que se producirían si se lleva a cabo la alteración sobre el propio soporte inicial".

112 STAP de Madrid (Secc. 27ª) Núm. 655/2006, de 5.10, "entre relación de causalidad, que se fija básicamente a través de la doctrina de la equivalencia de las condiciones, e imputación objetiva del resultado que toma en cuenta el dato del riesgo causado y el fin de protección de la norma, de suerte que es objetivamente imputable el resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma penal que el sujeto ha vulnerado por una acción creadora de un riesgo o peligro jurídicamente desaprobado". Asimismo, STAP de Cádiz (Secc. 4ª) Núm. 99/2005, de 3.6, "Desde otro punto de vista, y con mayor interés si cabe, será también útil el criterio llamado 'fin de protección de la norma', que excluye, a su vez, la imputación objetiva al posible responsable del resultado lesivo, cuando éste cae fuera de la finalidad de protección de la norma cuyo incumplimiento fundamenta la responsabilidad, o el que atiende al 'incremento del riesgo', que exoneraría al autor de su responsabilidad si con su actuar no hubiera aumentado las posibilidades de que el resultado se produjera". Así, tal y como exponen las SSTs (Sala 2ª) Núm. 2342/1992, de 4.11; Núm. 270/2000, de 26.2; y Núm. 30/2001, de 17.1; SSTs (Sala 2ª) de 1.7.1991, de 29.1.1993 y de 1.2.2002, será objetivamente imputable el resultado que se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma penal que el autor ha vulnerado mediante una acción creadora de riesgo o peligro jurídicamente desaprobado. Desarrollando este respecto, ampliamente en GIMBERNAT ORDEIG, E., "Fin de protección de la norma e imputación objetiva", ADPCP, Vol. LXI, 2008, el autor propone dos grupos de casos (el de una ambulancia y el de un incendio en un hospital) para justificar la teoría.

113 Tratando el aspecto de la creación del riesgo no permitido, (por todos), JAKOBS, G., "*La imputación objetiva en el Derecho penal*", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 51, "A través del establecimiento de la prohibición de la puesta en peligro —que cuando menos es de carácter abstracto—, el comportamiento queda excluido del ámbito de lo socialmente adecuado, y se define como perturbación de la vida social...acontece por la simple realización de un comportamiento así configurado sin tener en cuenta el resultado que produce...".

114 Apdo. 4º del art. 8 del CP: "En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor".

115 En tanto que modifica la fotocopia de un DNI, o una partida de nacimiento, etc.

Y es que, no hay que perder de vista la realidad jurídica (la práctica) que también debe sopesarse, en ocasiones, para advertir desviaciones o correcciones utilitaristas meramente interpretativas.

En segundo lugar, en atención a la redacción del art. 392 CP, y utilizando el criterio gramatical, el precepto se refiere a la realización del comportamiento “**en**” documento público, oficial o mercantil, pudiéndose interpretar que por lo tanto, al no actuar la falsedad¹¹⁶ sobre dicho documento, sino sobre una fiel réplica de la misma, no se realiza la acción descrita en el citado precepto. Diferente hubiese sido el caso en que el legislador expresara en la redacción “**respecto**” o “**con ocasión de la presentación de**”, es decir, “*el particular que cometiére, respecto o con ocasión de la presentación de un documento público, oficial o mercantil...*”, puesto que de ser así podría ampliarse el comportamiento falso a la imagen, es decir, a la fotocopia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEJANDRE GARCÍA, J.A., “Estudio histórico de falsedad documental”, en *Anuario de historia del derecho español*, Núm. 42, 1972.
- ARBUROLA VALVERDE, A., “La teoría de la imputación objetiva en el derecho penal”, *Revista de derecho penal, procesal penal y criminología*, derecho penal online <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,674,0,0,1,0>, 2003.
- ARMENTEROS LEÓN, M., “*Los delitos de falsedad documental. Comentarios y jurisprudencia*”, Ed. Comares, Granada, 2011.
- ARROYO DE LAS HERAS, A., “Los delitos de estafa y falsedad documental”, Ed. Bosch, Barcelona, 2005.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., “Manual de Derecho penal”, Ed. Temis, Colombia, 1996.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., “Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental”, RECPC 04-12 (2002).
- BACIGALUPO ZAPATER, E., “El delito de Falsedad Documental”, *Cuadernos Luís Jiménez de Asúa*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., “Falsedad documental, estafa y administración desleal”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.
- BENÉYTEZ MERINO, L., “Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento Público”, *Las falsedades documentales*, VV.AA., Ed. Comares, Granada 1944.
- CALLE RODRÍGUEZ, M^a.V., “*La falsedad documental inocua en la Jurisprudencia española*”, Tesis Doctoral, Dir. COBO DEL ROSAL, M., Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, Madrid, leída el 14 de octubre de 1995.
- CANCIO MELIÁ, M., “Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva”, Ed. Cuyo, Mendoza, 2011.
- CASAS BARQUERO, E., “El delito de falsedad en documento privado”, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.
- CASTILLO GONZÁLEZ, F., “Causalidad e imputación del resultado”, Ed. Juritexto, San José, 2003.
- CUELLO CALÓN, E., “Derecho Penal”, Tomo II, Vol. I, Ed. Bosch, ed. 14^a, Barcelona, 1975.
- DE JESÚS, D.E., “Imputación objetiva”, Ed. B de f, Buenos Aires, 2006.
- ECHANO BASALDUA, J.I., “Falsedades”, en *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Vol. II, VV.AA., Dir. BAJO FERNÁNDEZ, M., Ed. Ramón Areces, Madrid, 1988.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B., “Teoría de la imputación objetiva. Estudio crítico y valorativo sobre fundamentos dogmáticos y evolución”, Ed. Ángel Editor, México, 2003.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B., “Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva”, Ed. Reus, Madrid, 2007.
- GARCÍA CANTIZANO, M^a.C., “Falsedades documentales. En el Código Penal de 1995”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “¿Qué es la imputación objetiva?”, EPC, Núm. 10, 1986-1986.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “La causalidad en Derecho penal”, ADPCP, Tomo 15, Fasc/Mes 3, 1962.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “Fin de protección de la norma e imputación objetiva”, ADPCP, Vol. LXI, 2008.
- GÓMEZ MARTÍN, V., “De las falsedades documentales”, en *Comentarios al Código penal. Reforma L.O 1/2015 y L.O 2/2.015*, VV.AA., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- JAÉN VALLEJO, M., “Las falsedades documentales”, en *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo II, Coord. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., VV.AA., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- JAKOBS, G., “*La imputación objetiva en el Derecho penal*”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.

116 Es decir, la mutación o modificación.

- JAKOBS, G., “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, Ed. Marcial Pons, ed. 2ª, Madrid, 1997.
- JAKOBS, G., “Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011.
- JESCHECK, H.H. y WEIGEND, T., “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Comares, ed. 5ª, Granada, 2002.
- LÓPEZ DÍAZ, C., “Introducción a la imputación objetiva”, Ed. Dpto. de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Colección de Estudios, Núm. 5, Bogotá, 1996.
- LUZÓN CUESTA, J.Mª., “Las falsedades en documentos mercantiles, de identidad y certificados”, en la obra *Las falsedades documentales*, VV.AA., Ed. Comares, Granada 1944.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M., “Las falsedades en documentos oficiales”, en la obra *Las falsedades documentales*, VV.AA., Ed. Comares, Granada 1944.
- MAURACH, R., “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Ariel, Barcelona 1962.
- MEZGER, E., “Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General”, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
- MORILLAS CUEVAS, L., “Falsedades documentales”, en la obra *Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial*, VV.AA., Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000.
- MORILLAS CUEVA, “Falsedades (II) Falsedades documentales”, Derecho Penal español, Parte Especial, VV.AA., Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal. Parte Especial”, Ed. Tirant lo BLANCH, ed. 18ª, Valencia, 2010.
- NAVARRO MASSIP, J., “La adecuación social y el principio de insignificancia como causas de exclusión de la tipicidad en relación al principio de intervención mínima”, Ed. Aranzadi, Revista Aranzadi Doctrinal, Núm. 5/2011.
- OBREGÓN GARCÍA A. y GÓMEZ LANZ, J., “Derecho Penal. Parte General: elementos básicos y teoría del delito”, Ed. Tecnos, Madrid, 2.012.
- ORTS BERENGUER, E., “Falsedades”, en *Derecho Penal. Parte Especial*, VV.AA., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- PAVÓN HERRADÓN, D., “El delito de falsedad documental societaria”, Ed. Bosch, Madrid, 2016.
- PUIG PEÑA, F., “Derecho Penal”, Tomo III, Parte Especial, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “Derecho Penal español. Parte Especial”, Ed. Atelier, ed. 5ª, Barcelona, 2008.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “La falsedad documental: una aporía casacional”, en *Dogmática y Ley Penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo II, Coord. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., VV.AA., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2.004.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., “Compendio de Derecho Penal”, Parte Especial, Tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de La Parte Especial de Derecho Penal*, Tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- QUINTERO OLIVARES, G., “De las falsedades documentales”, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Dir. QUINTERO OLIVARES, G., Coord. MORALES PRATS, F., VV.AA., Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, ed. 5ª, Navarra, 2005.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Falsedades documentales: interpretación actualizada”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López”, Ed. Comares, Granada, 1999.
- ROJAS AGUIRRE, en “Deconstrucción del modelo dominante de comprensión de los delitos de falsedad documental”, *Polít. Crim.* Vol. 9, Núm. 18 (Diciembre 2014).
- ROJAS AGUIRRE, L.E., “Falsedad documental como delito de engaño”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 41, Núm. 2, 2014.
- ROXIN, C., “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- ROXIN, C., “Política Criminal y sistema del derecho penal”, Ed. Hammurabi, ed. 2ª, Buenos Aires, 2002.
- ROXIN, C., “La falta de adecuación social”, en *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Ed. B del f, ed. 2ª, Argentina, 2014.
- RUEDA MARTÍN, Mª.A., “La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción. (Una investigación, a la vez, sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico penales en el ámbito de lo injusto)”, Ed. Bosch, Barcelona, 2002.
- SANCINETTI, M.A., “Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva”, en *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, VV.AA., Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1998.
- SEGRELLES DE ARENAZA, I., “Teoría Juridicofísica del Peligro”, *RECPC*, 2017, Núm. 19-21.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., “Derecho Penal. Parte Especial”, Ed. Dykinson, ed. 11ª, Madrid, 2006.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La falsedad documental: análisis jurídico-penal”, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999.

WELZEL, H., “Derecho Penal. Parte General.”, Ed. Roque depalma, Buenos Aires, 1956.

WELZEL, H., en su libro “El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista”, Ed. B de f, ed. 2ª, Buenos Aires, 2004.