

LOS DELITOS DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS

Fidel Ángel Cadena Serrano.
Fiscal del TS de Justicia de Aragón.

SUMARIO.- Introducción. Códigos históricos y derecho proyectado. Derecho comparado. Concepto de documento. Las formas de falsificación del artículo 390 CP. Las falsedades de uso. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 27.3.1998. La jurisprudencia inicial del TS sobre los documentos extranjeros. Los principios de territorialidad, personalidad y de protección de intereses del artículo 23 LOPJ. El crédito y los intereses del Estado en relación con los pasaportes, permisos de conducir, permisos de residencia y otros documentos personales extranjeros. Determinación del tiempo y lugar de comisión del delito. La evolución de la jurisprudencia del TS. Supuestos prácticos a estudio y conclusiones.

INTRODUCCIÓN.

Los delitos de falsedades documentales se hallan regulados bajo la rúbrica genérica del Título XVIII del CP “De las falsedades”, dentro de su Capítulo II “De las falsedades documentales”, que, a su vez, contiene tres Secciones. La Sección 1ª lleva por rúbrica “De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por los servicios de telecomunicaciones”; la Sección 2ª responde al título “De la falsificación de los documentos privados” y la Sección 3ª acoge como epígrafe la expresión “De la falsificación de certificados”, mereciendo también ser destacada la disposición general del artículo 400 CP, ya contenida en el Capítulo III del referido Título XVIII. Los delitos de falsedades documentales están comprendidos en los artículos 390 a 399 CP ambos incluidos. El objeto de este trabajo, a través de un repaso de la estructura jurídica del delito, su regulación histórica y el derecho comparado, pretende someter a revisión crítica la doctrina inicial elaborada por el TS respecto de los documentos extranjeros, la cual partiendo del Acuerdo de 27.3.98 consideraba “atípico el uso en España de un documento de identidad, y en general de un documento oficial, falsificado en el extranjero, a salvo que se presente en juicio o se use para perjudicar a tercero”. El Acuerdo pretendía encontrar su apoyo legal en el artículo 23-3º-f) de la LOPJ, que declara competente a la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por extranjeros o españoles fuera del territorio nacional cuando, tratándose de falsificaciones, se perjudique directamente el crédito o los intereses del Estado y se hubiera introducido lo falsificado en España, estimándose en la interpretación, al menos inicial, efectuada por la Sala 2ª TS del meritado Acuerdo que la falsificación de documentos extranjeros, llevada a cabo en el extranjero, resultaba atípica por no venir afectados en modo alguno los intereses o el crédito del Estado, lo que *a contrario sensu* implicaba la ausencia de jurisdicción y competencia de los Tribunales españoles.

En nuestra opinión, el fenómeno de la inmigración, las regularizaciones masivas de extranjeros en situación administrativa irregular, la política internacional, la seguridad colectiva, el terrorismo internacional, la necesidad de identificación de todos los súbditos, residentes o transeúntes de un Estado, las obligaciones asumidas en los Tratados Europeos o Internacionales, como el Tratado de la Unión Europea o el Convenio de Schengen y las políticas comunitarias de integración en espacios policiales, judiciales o de seguridad comunes, imponen revisar aquella aseveración gratuita, base de la atipicidad y de la ausencia de jurisdicción. La clave de bóveda para la resolución de la cuestión que intelectualmente se suscita vendrá representada por el estudio de la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de tales falsedades cuando se cometan en el extranjero y por la delimitación del derecho histórico, proyectado y comparado desde la óptica del documento, su bien jurídico protegido y sus funciones en el tráfico jurídico, a los efectos de conocer con rigor si el documento oficial foráneo merece la protección que el CP dispensa a los nacionales. Reclamaremos también el apoyo de las ciencias auxiliares del Derecho penal, fundamentalmente de la Política criminal, que desnudará el argumento de la inocuidad de un sistema normativo que convierta en atípicos y carentes de punición

aquellos comportamientos que trastocan de forma profunda los intereses básicos en que se apoya el Estado de derecho y el Estado social. Bienes como la fe pública, la paz social, la seguridad del tráfico jurídico, quedarían en entredicho renunciando a la aplicación del *ius puniendi* en los supuestos estudiados.

Es, igualmente, legítima la invocación de la dogmática, a pesar de la escasa atención que, tal vez por su novedad, el tema ha merecido en sus reflexiones.

Arroyo de las Heras entiende, con acierto, que los documentos extranjeros conservan su naturaleza al ser falsificados o usados en España, de suerte que si en su país de origen ostentan el carácter de documentos públicos, oficiales o privados, como tales deberán ser considerados en España a efectos penales y, más concretamente a efectos del delito de falsedad documental, siempre que dichos documentos sean aptos para surtir efectos en el tráfico jurídico nacional, como sucede, por ejemplo, con los pasaportes u otros documentos de identificación personal, los permisos de conducir vehículos de motor, las actas de constitución de sociedades u otros documentos amparados por la fe pública del país de origen. Considera el autor indicado que siendo evidente tal preservación de su naturaleza de origen, el único problema vendrá determinado por el lugar donde se efectúe la falsedad del documento extranjero y por la consiguiente extensión de la jurisdicción española para el enjuiciamiento de tales delitos desde la lectura del artículo 23 LOPJ y el estudio de los principios de territorialidad, personalidad y de protección de intereses.

Resulta muy interesante, como punto de partida, la destacada opinión de Cuello Calón, quien asevera, y de su conclusión participamos, que los preceptos relativos a la falsificación documental son aplicables a la falsificación de documentos extranjeros, dada la genérica redacción de aquéllos, que sólo hablan de documentos sin distinguir entre documentos españoles y extranjeros, tanto cuando hayan sido legalizados o autenticados por las autoridades españolas, como cuando produzcan o puedan producir efectos jurídicos *per se* en España. En cuanto a la falsificación de estos documentos perpetrada en el extranjero, Cuello Calón sigue afirmando, que cuando fuere ejecutada por españoles o extranjeros en el extranjero y la falsificación perjudique directamente al crédito o intereses del Estado o fuere cometida en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en el extranjero, conforme al artículo 336 LOPJ de 1870 correspondería su conocimiento a la jurisdicción española.

Será esclarecedor constatar cómo algunos Códigos declaran punible la falsificación de documentos extranjeros, tales como el Código austriaco en su artículo 391 o el Código suizo en su parágrafo 255. En Italia, pese al silencio del Código, Manzini extiende el carácter de documentos públicos a los expedidos por las autoridades extranjeras cuando la ley italiana les atribuye la fe pública reconociéndoles expresamente como tales, o cuando mediante la intervención de una autoridad italiana hayan adquirido legalmente eficacia o hayan sido aprobados directamente por ésta, abundando Granata en la necesidad de otorgarles protección legal como en verdad hace la jurisprudencia de aquel país. Más determinante será, si cabe, la cita de la VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Bruselas en julio de 1947, que después de tratar la cuestión de la necesidad de unificar las disposiciones legales de los diferentes países sobre la falsedad documental, declaró aplicables a los documentos extranjeros todos los acuerdos tomados en ella sobre la falsedad documental.

CÓDIGOS HISTÓRICOS Y DERECHO PROYECTADO.

No es fácil en derecho penal la cuestión de las falsedades documentales ni tampoco lo es el estudio de la delincuencia falsaria como proclamaba Antolisei. A través de este apartado nos marcaremos el propósito de conocer, en breve *excursus*, el derecho histórico en la materia. De antemano renunciamos a un examen extensivo y profundo de los antecedentes legislativos históricos, por no corresponderse con el fin de esta ponencia. Se trata, tan sólo, de recoger del devenir histórico normativo algunos aspectos que puedan integrarse en el objeto de este trabajo. **En el antiguo derecho romano** estos delitos aparecen por primera vez en la *Lex Cornelia Testamentaria nummaria*(año 78 a. de C.),

más tarde llamada *Lex Cornelia de falsis*, cuyo objetivo principal viene constituido por la represión de los más frecuentes delitos en materia de falsedad de testamentos y moneda. En el **derecho medieval español**, se encuentran disposiciones sobre falsedades en el *Fuero Juzgo* (Libro VII, Título V, ley 2ª), donde se establece pena para la falsificación de escritos, su alteración y su uso en juicio. Las *Partidas* (Partida VII, Título VII, Ley 1ª) definieron la falsedad como mudamiento de la verdad y establecieron modalidades falsarias realizadas por notario, escribanos del Rey o de las ciudades y de las villas y por particulares, sancionándolas con severas penas corporales e incluso de muerte (Partida III, Título XIX, ley XVI y Partida VII, Título VII, leyes I y III).

En los Códigos penales, comenzando por el de 1822, que tomó fundamentalmente como modelo el Código penal francés de 1810, empezaron a regularse de una forma sistemática los delitos de falsedad documental en documentos públicos, oficiales, comerciales y privados, resultando la exposición de los mismos muy semejante a la que permaneció en vigor hasta el Código de 1995.

El Código penal de 1822 agrupaba las falsedades bajo la rúbrica “Delitos contra la fe pública”, en el Título V, Capítulos I a IX, y, concretamente, recogía las falsedades documentales en el Capítulo III, dentro de los artículos 398 a 407. Los artículos 398 y 399 regulaban, respectivamente, la falsedad en documento público cometida por funcionario público, civil, eclesiástico o militar en el ejercicio de sus funciones, y la cometida por cualquier otra persona bien directamente o bien mediante el soborno, reuniéndose expresamente en el artículo 398 las formas o medios en que se podía cometer la conducta falsaria. Los artículos 400 y 401 regulaban respectivamente la falsedad cometida en documentos oficiales o de comercio por funcionarios y particulares, considerándose la conducta típica siempre que se ejecutase en alguna de las formas previstas en el artículo 398, previéndose asimismo específicas agravaciones si el delito se cometía mediando soborno o cohecho. Por su parte, el artículo 406 preveía formas de falsificación de escritura pública o certificados del Registro civil por funcionarios que actuasen en el ejercicio de sus cargos y llegaba a tipificar la comisión imprudente del sujeto cualificado que tuviese la consideración de funcionario. También se regulaba el uso de los documentos falsificados, con o sin participación en la ejecución de la falsedad, en el artículo 403. Fue el CP 1822 el primero que contempló la separación en la regulación de las falsificaciones de los documentos públicos, oficiales y de comercio y de los documentos privados, pues éstos exigían para su tipificación en el artículo 408 el tradicional perjuicio de tercero. Como se aprecia, el CP 1822 comenzó a definir un sistema legislativo que se asemejaba al que luego perfiló el CP 1848 y que prácticamente se mantuvo en vigor hasta el CP 1995. Pero a nosotros nos interesa especialmente del CP 1822, el artículo 407, el cual disponía que la falsificación y uso de documentos públicos extranjeros se equipararía en cuanto a la pena a la falsificación de papel-moneda extranjero y la falsificación de documentos oficiales extranjeros se castigaría como si se tratase de documentos privados. Según se observa, el legislador, desde el primer hito del movimiento codificador, no olvidó dispensar a los documentos oficiales y públicos extranjeros expresa protección penal.

El Código de 1848 sustituyó la rúbrica de los “Delitos contra la fe pública” por la que se conserva hasta nuestros días de “De las falsedades”, que presidía el Título IV del Libro II. La falsificación de los delitos públicos, oficiales o de comercio, equiparados ya en su previsión típica y en su punición, se regulaba en los artículos 220 y 221. El artículo 220, referido a la falsedad en documento público, oficial o mercantil, llevada a cabo por funcionario público, debe considerarse como el antecedente inmediato del artículo 302 CP 1944 y el artículo 221, como el precedente casi textual del artículo 303 CP 1944.

La reforma del CP 1850 dejó intacta la regulación de las falsedades documentales en lo que a nosotros importa, aunque introdujo el arbitrio judicial en la determinación de la pena en el artículo 240.

El CP 1870 regulaba las falsedades documentales en el Capítulo IV, Título V, del Libro II, de una forma similar al CP precedente, pues mantenía la estructura básica de enumeración de las conductas constitutivas de falsedad en documentos públicos, oficiales, mercantiles y despachos telegráficos ejecutadas por funcionario público y remitía íntegramente a dicho precepto en las falsedades realizadas

por particular tanto en aquellos documentos como en los privados. Una de sus novedades fue tipificar el uso de documentos falsos, tanto públicos como oficiales y de comercio y su presentación en juicio, en el artículo 316. Conservó la falsificación de pasaportes y certificados, que había introducido el Código anterior, sólo que sustituyendo la expresión pasaportes por cédulas de identidad.

El CP 1928 conservó en lo esencial la sistemática de los Códigos anteriores, introdujo algunas novedades como la proliferación de los tipos falsarios – falsedades electorales, concursales o en materia de inmigración- e incluyó, por vez primera, entre las modalidades falsarias del artículo 361 la “*simulación de un documento de manera que pueda inducir a error sobre su autenticidad*”. El artículo 370 tipificaba la expendición por funcionario de billete de emigración haciendo constar características del emigrante que no se correspondiesen con las reales o faltando de otro modo a la verdad.

El Código de 1932, por razones ideológicas y políticas, prefirió acoger el modelo del CP1870, que repitió casi literalmente. Sus ligeros retoques se integraron en el ámbito de las modalidades falsarias, entre las que se omitió la “*simulación de documento que induzca a error sobre su autenticidad*” y “*la atribución a las personas de cualidades o condiciones que no posean*”, incluyéndose, en cambio “*la intercalación de escritura en protocolo, Registro o libro oficial*”, modalidad esta última que ya existía en el CP 1870 y que desapareció en el CP1928.

El CP de 1944 consolidó una regulación de las falsedades, en su artículo 302, que prácticamente permaneció en vigor hasta el CP 1995, continuándose el mismo régimen normativo en el CP1973. El CP 1944, eso sí, recuperó como modalidad falsaria la simulación de documento y amplió el arbitrio judicial con la posibilidad de atenuar la pena en su artículo 318.

En cuanto al Derecho proyectado se impone, en primer término, el estudio del Proyecto de 1980. Éste, sustituyó la rúbrica de “*De las falsedades*” por la de “*Delitos contra la fe pública*”, redujo las formas comisivas de nueve a tres y modificó el tipo doloso de los delitos cometidos por funcionario público en documento oficiales, públicos o de comercio, exigiendo que actuasen “*en el ejercicio de sus cargos*”, admitiendo igualmente la modalidad de comisión imprudente de éstos.

El Proyecto de 1992, progresista y técnico, definió los términos “*documento*” y “*falsificación*”, admitió entre las modalidades falsarias la del particular que “*faltare a la verdad en la narración de los hechos*” a diferencia del CP 1995 e incluyó expresamente el Documento Nacional de Identidad entre las documentos oficiales en su artículo 367.2.1º.

Como conclusiones de nuestro *excursus* histórico, podemos establecer las siguientes:

- a) En ninguno de los Códigos históricos, que han utilizado siempre fórmulas amplias y abiertas, se ha excluido la persecución de las falsedades cometidas sobre documentos públicos, oficiales y mercantiles, certificados, despachos telegráficos o documentos privados extranjeros.
- b) El CP 1822, en su artículo 407, regulaba expresamente la falsificación de documentos públicos extranjeros, equiparándola en cuanto a la pena a la falsificación de papel-moneda extranjero, y la falsificación de documentos oficiales extranjeros, castigándola como si se tratase de documentos privados.
- c) La LOPJ 1870, que rigió durante la vigencia de los CP de 1870, 1928, 1932 y 1944, y que se mantuvo en vigor hasta la aprobación de la LOPJ de 1985, extendía en materia penal la jurisdicción española por razón de determinados delitos, especialmente graves, tanto a españoles como extranjeros que delinquieren fuera de España y así el artículo 336 de la misma establecía que serían juzgados por los jueces y Tribunales del Reino los españoles o extranjeros que fuera del territorio de la Nación hubieran cometido los delitos de “*falsificaciones que perjudiquen el crédito o los intereses del Estado, y la introducción o expendición de lo falsificado*”. En todo caso, era necesaria la extradición si el delincuente estuviere en el extranjero y además que no hubiese sido absuelto o penado o cumplido condena en el extranjero. Desde este punto de vista

era perfectamente plausible, por ello, tipificar y sancionar las falsificaciones en documentos extranjeros llevadas a cabo en el extranjero por extranjeros o españoles siempre que dichas falsificaciones perjudicasen al crédito o intereses del Estado y se hubiese introducido lo falsificado en nuestro país.

- d) La misma LOPJ 1870, en su artículo 334, proclamaba el principio de territorialidad, lo que otorgaba jurisdicción para conocer de los delitos de falsificación en documentos extranjeros llevados a cabo en España, tanto por nacionales como por extranjeros, y en este caso sin necesidad del requisito adicional de que la falsificación hubiese perjudicado el crédito o los intereses de Estado y de haber introducido lo falsificado en nuestro país.
- e) La persecución y extensión de la jurisdicción española, por tanto, sobre los delitos de falsedad en documentos extranjeros, no encontraba óbice para su inclusión en los artículos que regulaban las falsedades en los CP históricos y era expresamente aceptada en su ámbito orgánico y procesal por las normas que determinaban los límites de nuestra jurisdicción, desde los principios de territorialidad o de protección de intereses.

Como colofón del recorrido histórico y del examen de derecho proyectado es relevante recordar que el **Anteproyecto de CP de 2006**, previendo que estos comportamientos de falsedad sobre documentos extranjeros podrían sustraerse al conocimiento de la jurisdicción patria, viene a sancionar en su artículo 399 que **“las disposiciones sobre falsedades de certificados y documentos de identidad son aplicables aun cuando el certificado y el documento de identidad aparezcan como pertenecientes a otro Estado de la Unión Europea o a un tercer Estado o hayan sido falsificados o adquiridos en otro Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado si son utilizados en España”**. Asimismo, el artículo 400 bis del mencionado Proyecto complementa la regulación de las falsedades, especificando que **“en los supuestos descritos en los artículos 393, 394, 396 y 399 del Código se entenderá por uso de documento, despacho, certificación o documento de identidad falsos el uso de los correspondientes documento, despacho, certificación o documento de identidad auténticos realizado por quien no está legitimado para ello”**.

DERECHO COMPARADO.-

El examen del derecho comparado se abordará desde una doble vertiente. En primer término, el objetivo será indagar el conjunto de ordenamientos jurídicos que prevén en sus Códigos penales la sanción de las falsificaciones de documentos extranjeros. Así, es de ver, que declaran punible la falsificación de documentos extranjeros, el Código austriaco en su artículo 391, y el suizo, en su artículo 255. En este país, Thormann y von Overbeck consideran documentos extranjeros los documentos de origen extranjero y documentos públicos extranjeros expedidos por autoridades o funcionarios extranjeros. Recuerda Cuello Calón que, aunque en Italia el Código penal guarde silencio sobre la materia, Manzini siempre entendió << que el carácter de documentos públicos pertenece también a los expedidos por las autoridades extranjeras cuando la ley italiana les atribuye la fe pública reconociéndoles expresamente como tales, o cuando mediante la intervención de una autoridad italiana hayan adquirido legalmente eficacia, hayan sido aprobados de otra manera por dicha autoridad o expedidos por encargo de ésta>>. La jurisprudencia italiana les reconoce protección legal.

En segundo término, la finalidad será analizar la tipificación genérica de las falsedades documentales en los más importantes Códigos europeos.

El Código penal italiano regula las falsedades documentales en el Título VII, Capítulo III, del Libro II, en los artículos 476 a 493 bis. El Título lleva por rúbrica << De los delitos contra la fe pública>> y el esquema de su sistemática obedece a la distinción entre las falsedades ideológicas y materiales, pues se describen las falsedades materiales cometidas por funcionario público en documento público, certificados, autorizaciones administrativas, copias auténticas o testimonios y las falsedades ideológicas cometidas por los mismos funcionarios en idénticos soportes, regulándose además las

falsedades materiales e ideológicas cometidas por particulares. También se regulan las falsedades cometidas en documentos privados, folios en blanco, registros o notificaciones, así como el uso de documento falsos. La falsedad cometida por funcionario público exige que éste actúe en el ejercicio de sus funciones. En relación con las conductas falsarias, el artículo 476 considera falsedad material la formación en todo o en parte de un documento falso o la alteración de un documento verdadero. El uso de documentos falsos de carácter privado exige obrar con ánimo de beneficiarse o de producir perjuicio a tercero para resultar típico. La destrucción de documentos públicos o privados verdaderos resulta castigada con la pena correspondiente según el tipo de documentos, optando el legislador por su consideración de conducta constitutiva de falsedad y no de daños. Se equipara a la destrucción, la ocultación o la supresión del documento. Se consideran documentos equiparados a los documentos públicos, a los efectos de pena, los testamentos ológrafos, letras de cambio y títulos de crédito, aplicándose en su caso las penas de los artículos 476 y 482, según su autor fuese respectivamente un funcionario público o un particular. Los delitos de falsedad en documento privado y de abuso de firma en blanco o uso de documento falso cuando tengan por objeto un documento privado exigen como condición objetiva de perseguibilidad la previa denuncia del perjudicado.

El Código penal francés de 1994 tipifica las falsedades en el Título IV “Infracciones contra la confianza pública”, Capítulo IV “De las falsificaciones” del Libro IV. En el artículo 444-1 se define la falsificación << como toda alteración fraudulenta de la verdad, dirigida a causar un perjuicio y cometida por cualquier medio que sea, en un escrito o en otro soporte de expresión del pensamiento que tenga por objeto, o que pueda tener como efecto, acreditar la prueba de un derecho o de un hecho con consecuencias jurídicas>>. Como destaca Villacampa Estiarte el ámbito aplicativo de esta norma no es tan amplio, por cuanto las falsedades en documentos públicos, administrativos, oficiales, certificaciones o documentos de identidad se prevén ya en otros artículos del mismo Capítulo, por lo que su radio de acción queda circunscrito a los supuestos de falsedades en documentos privados o mercantiles. La conceptualización de la falsedad como toda alteración fraudulenta de la verdad permite huir del casuismo en la enumeración de las acciones falsarias y evita la reproducción de las discusiones doctrinales sobre las falsedades ideológicas o materiales. El concepto de documento, entendido como escrito o cualquier otro soporte de expresión del pensamiento, permite también incluir sin problemas de exégesis las películas de vídeo, cintas magnetofónicas, DVDs, archivos informáticos o documentos cibernéticos. En principio, el sujeto activo de las falsedades puede ser un particular o un funcionario público, siendo idéntica la pena, aunque las falsedades cometidas en documentos expedidos por una Administración pública con el fin de constatar un derecho, una identidad o una cualidad o concediendo una autorización – supuesto del artículo 441-2- o el hecho de procurar fraudulentamente a otro un documento de esas características – artículo 441-5- son castigados con pena superior de hasta 7 años de prisión y 700.000 francos de multa cuando son cometidas por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También son elevadas las penas de las autoridades y funcionarios públicos cuando son éstas en el ejercicio de sus funciones las que cometen las falsedades en documento público del artículo 441.4. Es importante también reseñar que se tipifica la posesión o tenencia fraudulenta de cualesquiera de los documentos del artículo 441-2. Se sancionan supuestos especiales de falsificación de escrituras públicas, Registros públicos, atestados o certificados. Resuelve el legislador el caso de la utilización del *intraneus* como instrumento en el artículo 441-6 tipificando el comportamiento del << que hiciere expedir indebidamente a una Administración u Organismo Público, por cualquier medio fraudulento que sea, un documento destinado a constatar un derecho, una identidad o una cualidad o a conceder una autorización >>, aplicando a tal comportamiento la pena de de dos años de prisión y 200.000 francos de multa. Castiga con idéntica pena en el párrafo 2º del artículo 441-6, << el hecho de proporcionar una declaración falsa – falsedad ideológica- para obtener de una Administración u Organismo Público cualquier subsidio, pago o beneficio indebido>>. Se prevé especialmente la sanción de la tentativa en las falsificaciones de documentos expedidos por la Administración pública u Organismo Oficial, privados o mercantiles o públicos.

El Código penal alemán de 1991 regula las falsedades dentro del Capítulo XXIII “Falsificación de documentos “, en los párrafos 267 a 282. El artículo 267 define la falsificación como la conducta

del que << para llevar a engaño en el tráfico jurídico confeccione un documento falso, falsifique un documento auténtico o utilice un documento falso o falsificado>>. El anterior precepto declara punible la tentativa y establece tres modalidades comisivas alternativas: la producción de un documento inauténtico, la falsificación de un documento preexistente y el uso de documento falso. Interesa dentro de este Código destacar que, en relación con los documentos de identidad, el parágrafo 275 StGB tipifica expresamente acciones preparatorias de la falsedad de los mismos. Si ésta llegara a consumarse la solución de la doctrina se divide entre la consunción del acto preparatorio en la falsedad o la de la estimación del concurso ideal. Otro de los preceptos que protege a los documentos de identidad es el & 276, introducido en el StGB por la VerbrBekG, que criminaliza también actos preparatorios en relación con los documentos administrativos. Se sanciona, asimismo, en los artículos 276 y 276 a) la importación, exportación o posesión de documentos de identidad inauténticos o inveraces, no sólo cuando tales actos tengan relación con documentos administrativos, sino también cuando tienen por objeto documentos referentes al derecho de residencia o a los automóviles, lo que se ha interpretado en la doctrina como un intento de luchar contra la inmigración ilegal o el robo internacional de vehículos.

El Código penal portugués de 1995 presenta una definición de documento en el artículo 255.1, donde se incluye el escrito, disco, cinta magnetofónica o cualquier otro medio técnico, señal o marca susceptible de probar hecho relevante. Las acciones falsarias son cometidas por funcionario público o particular y las describe el artículo 256. En dicho precepto se tipifican tres falsedades materiales –la fabricación de documento falso, la falsificación o alteración de documento y el abuso de la firma de otra persona- y una falsedad ideológica- hacer constar hechos falsos relevantes-. Se castiga igualmente el uso de documento falso. La protección dispensada a los documentos depende de su carácter, castigándose más gravemente la falsificación de documentos auténticos, testamentos cerrados o títulos valores. Se punen igualmente las conductas falsarias en certificados, testimonios o registros técnicos y se contempla una penalidad superior cuando las conductas son realizadas por funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Registra influencias latinas y germánicas a un tiempo.

CONCEPTO DE DOCUMENTO.-

El CP de 1995, apartándose del silencio de los Códigos precedentes, establece un concepto legal de falsedad documental en el artículo 26 a). Pionero en la expresión de su contenido fue el Proyecto de 1992, que definió el documento como << todo papel o soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica o probatoria >>. El vigente artículo 26 a) CP de 1995 dispone, al respecto, acomodándose casi textualmente a los términos del Proyecto citado que << a los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica >>. La amplitud del concepto debe entenderse correcta, dado que, como indicaba la Exposición de Motivos del Proyecto de 1992, las nuevas tecnologías han introducido un amplio espectro de objetos capaces de recoger y guardar textos, números o imágenes y sonidos, frente a una legislación histórica que, pese a no reflejarlo, contemplaba el documento simplemente como papel. Por el mismo concepto amplio de documento optan, como ya sabemos el CP portugués en su artículo 229 y el CP alemán al incluir entre las falsedades las de los registros técnicos y de todo tipo de soporte que incorpore datos relevantes para la prueba o el tráfico jurídico en los parágrafos 268, 269 y 270.

Deben, por ello, considerarse acogidos en el término documento tanto los llamados signos probatorios - *Beweiszeichen* -, como los denominados signos de conocimiento - *Kenzeichen* -. En relación con estos últimos, la jurisprudencia del TS ha aceptado su consideración, tanto como medios de prueba, como objetos materiales de falsedades documentales.

Es, igualmente, de interés resaltar la existencia de los llamados documentos compuestos - *zusammengesetzte Urkunden* -, consistentes en la unión firme o consolidada de una declaración con un objeto perceptible por los sentidos sobre el que la primera toma referencia. Tal ocurre en los supuestos de unión de la fotografía con los pasaportes, carnés de identidad o permisos de conducir, por citar algu-

nos de los documentos extranjeros que pueden ser objeto de falsificación. En cuanto a la declaración, puede venir representada por signos alfabéticos- palabras-, por signos aritméticos –números- o por registros técnicos – ficheros de ordenador, firma electrónica-.

La doctrina, siguiendo el esquema del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Reglamento Notarial, considera que el documento habrá de reunir los siguientes requisitos para ser considerado tal:

- a) En su configuración externa, que se trate de la expresión de un pensamiento, dato, hecho o narración reflejados en cualquier tipo de soporte, como el papel, cintas magnetofónicas, disquetes de ordenador o cualquier otro medio tecnológico.
- b) Inteligibilidad de su contenido
- c) Aptitud para determinar la convicción de su destinatario eventual
- d) Relevancia jurídica
- e) Determinabilidad de su autor.

La jurisprudencia del TS, por su parte, siempre ha recalcado que la inveracidad o *mutatio veris* ha de variar la esencia, sustancia o genuinidad del documento en sus extremos trascendentes, con cambio cierto de la eficacia que debería desarrollar dentro del tráfico jurídico o, lo que es lo mismo, que para que exista el delito de falsedad en documento se precisa de la *mutatio veris* típica, junto al elemento objetivo o daño potencial en la seguridad del tráfico jurídico. En el fondo, siguen latiendo los elementos clásicos de *imitatio vel inmutatio veris, dolus y prejudicium alterius*. También recalca la doctrina jurisprudencial que << para el Código lo protegido no es tanto la expresión documentada de un dato, hecho o narración como la funcionalidad del mismo, esto es la función probatoria, la de garantía y la de perpetuación de alguna declaración con relevancia jurídica>>. A estas finalidades se ha referido reiteradamente el TS al señalar como cualidades del documento, la de ser un medio de perpetuación y constatación del contenido que refleja – función de perpetuación-, la de tratarse de un medio que garantiza la identidad de su autor – función de garantía- y la de servir de instrumento de prueba sobre su contenido – función probatoria -

El documento extranjero cumple con todos los requisitos constatados, por cuanto en soporte idóneo contiene datos, hechos o narraciones de relevancia jurídica, siendo su contenido inteligible y apto para determinar la convicción de su destinatario y permitiendo a través de su expresión la determinación de su autor. Todo documento entrega para su conocimiento -*do ut scire*-, esto es, transmite para su constancia, perpetuación y garantía, tanto su contenido – veracidad del documento, por concordar con la realidad que materializa-, como su genuinidad – legitimidad del documento por proceder de su autor-.

El artículo 323 de la LEC, a efectos procesales, considera documentos públicos a aquellos documentos extranjeros a los que, en virtud de Tratados, o Convenios internacionales o leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria del artículo 319 de dicha Ley. Y tampoco duda en considerar documentos públicos a los documentos extranjeros en cuyo otorgamiento o confección se hayan observado los requisitos que se exijan en su legislación, siempre que contengan la legalización o apostilla o las condiciones necesarias para determinar su autenticidad en España. El documento extranjero, legitimado por Tratados o Convenios internacionales o por disposición de apostilla o legalización de la autoridad competente, resultará, por ello, apto para ser alterado o mutado en su verdad por alguno de los procedimientos que enumera el artículo 390 CP y habrá de otorgársele el carácter público, oficial, mercantil, privado, de certificación o de despacho telegráfico que la legislación nacional e internacional le atribuya.

Tendrán la consideración de documentos oficiales las placas de matrícula de los vehículos de mo-

tor, cuya falsificación, alteración o sustitución encontrarán acomodo típico en el artículo 390.1.1º CP, y los sellos, marcas o contraseñas de empresas, que se tipificarán en idéntico precepto. En cuanto a las tarjetas de crédito, las de débito y las demás tarjetas que puedan utilizarse como medio de pago, habrá de entenderse, con el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II de 28 de junio de 2002, que tienen la consideración de dinero de plástico, que el artículo 387 CP equiparara a moneda, por lo que la incorporación a su banda magnética de datos obtenidos fraudulentamente constituye un proceso de fabricación o elaboración que debe incardinarse en el artículo 386 CP.

Por otro lado, los documentos se dividen, según el Código Penal, en públicos – los definidos en los artículos 1216 del Código Civil y 317 de la LEC-, oficiales – los que provienen de las Administraciones públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Provincias o Municipios) para satisfacer las necesidades del servicio o la función pública y de los demás entes o personas jurídicas para cumplir sus fines institucionales-, mercantiles o privados. En cuanto a la distinción entre documentos públicos u oficiales, la STS de 6 de noviembre de 2003 viene a significar que << los documentos públicos son los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por las Leyes, es decir, los documentos notariales, judiciales y administrativos, si bien éstos últimos se integran, a efectos penales, en la categoría de documentos oficiales, por lo que puede decirse que, aun admitiendo la artificiosidad de la distinción, los documentos públicos, son sólo en sentido estricto los notariales y los judiciales>>.

Por lo que se refiere a los autores, el CP distingue entre los funcionarios públicos y ministros religiosos, cuyo comportamiento falsario se tipifica en los artículos 390.1 y 390.2 y los particulares, contemplados en el artículo 392 y sancionados con pena inferior a la de los anteriores, por cuanto las falsedades por éstos realizadas afectan a las funciones del documento en el tráfico jurídico, pero no al correcto funcionamiento de la Administración pública. Téngase en cuenta en relación con el delito de falsedad cometido por funcionario público, que no es suficiente la condición de funcionario o autoridad para sancionar por el delito del artículo 390 CP, sino que es preciso que la falsedad documental se cometa en el área de las funciones propias y específicas del funcionario en cuanto tal y abusando de las mismas. Más expresivamente, el sujeto activo debe vulnerar el deber específico de probidad ínsito al cargo o función desempeñados de hacer que los documentos que de él emanen o hayan de ser por él utilizados o manipulados o cuya veracidad o integridad viene llamado a custodiar, acomoden su contenido a la verdad que deben reflejar o ya reflejaban. En caso contrario, cuando se trata de funcionario que dispone del documento, no porque las funciones de su cargo se lo impongan, sino porque aprovecha las ventajas de su condición para acceder de forma irregular al documento en cuestión, podrá serle aplicada la circunstancia agravante nº7 del artículo 22, pero no el tipo del artículo 390.

LAS FORMAS DE FALSIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 390 DEL CP.-

El documento extranjero, como el nacional, que haya de ser falsificado lo habrá de ser a través de alguna de las formas o modalidades que se describen en los cuatro ordinales del artículo 390.1CP.

En el apartado 1º del artículo 390.1 se recoge la modalidad falsaria de la <<**la alteración de un documento en alguno de sus requisitos o elementos esenciales**>>. Se trata de una falsedad de carácter material sobre un documento preexistente, verídico y genuino. Dentro de este número se entienden comprendidas las formas de falsedad del CP anterior recogidas en los artículos 302.1 – contrahacer o fingir firma, letra o rúbrica -, 302.5 – alterar las fechas verdaderas – y 302.6 –realizar en un documento cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido-. La alteración del documento ha de recaer sobre un elemento o requisito esencial, que posea suficiente entidad para quebrar las funciones atribuidas al mismo en el tráfico jurídico. La falsedad sobre elementos accesorios no es típica. En lo referente a la firma o rúbrica no es necesaria la imitación de los rasgos caligráficos, bastando con la intención de atribuir las mismas al sujeto que debía haberlas estampado, pues de esta forma se ataca la función de autenticidad, veracidad y fehaciencia del documento. Se discute la tipicidad de la autofalsificación, es decir, la deformación de la propia letra o firma para hacerla no reconocible y negar en el posterior tráfico jurídico su paternidad, estimando algunos autores que se trataría de una falsedad

comprendida en el artículo 390.1.1º si recayera sobre documentos preexistentes o una falsedad por simulación del artículo 390.1.2º si el documento no preexistiera, mientras que otra corriente de opinión considera que el comportamiento de firmar con letra o rúbrica distinta de la habitual no constituye falsedad, al margen de poder constituir el engaño típico de un delito de estafa.. En este punto, parece claro que habrá que distinguir entre la simple utilización no dolosa de una firma no habitual del autor, conducta atípica sin discusión, y la intencional alteración de los rasgos caligráficos propios para desvincularse de responsabilidad jurídica negando la autoría del documento, en cuyo caso por verse alterada la genuinidad del documento, cabrá tipificar el hecho con el artículo 390.1 CP en sus números 1º o 2º, en función de la preexistencia o no del documento. En cuanto a la imitación de la firma de otro con su autorización no constituye falsedad, por no implicar suplantación de su voluntad.

También se altera el documento añadiendo palabras, frase, números o datos no contenidos en él inicialmente y suprimiendo o destruyendo parte de su contenido que es sustituida por otra, cual ocurre en las conductas falsarias de sustitución de la fotografía del titular en los documentos de identidad o permisos de conducir genuinos.

En cuanto a la destrucción total u ocultación del documento, algunos autores como Bacigalupo o Granados Pérez entienden que dicha conducta es típica, por cuanto alterar es sinónimo de dañar, mientras que otros, como Arroyo de las Heras o Villacampa Estiarte, consideran que nuestro legislador parece haber optado por la calificación de tales comportamientos como delito de daños, sin olvidar que para incluir dicho supuesto entre las falsedades sería necesario forzar los límites del principio de legalidad, en lo que al término alterar se refiere. Lo cierto es que algunos Códigos penales de nuestro entorno han optado por considerar falsedad el comportamiento de destrucción u ocultación, tales como el CP portugués (art. 259), el CP italiano (art. 490), o el CP alemán (& 274).

La segunda modalidad falsaria del artículo 390.1.2 CP es la constituida por <<**la simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad**>>.

Para determinado sector doctrinal se trata de una modalidad de falsedad exclusivamente material, en el sentido de que sólo pueden incluirse en el precepto aquellas acciones en las que quien realiza el documento simulado es persona distinta de quien se consigna como su autor. Es decir, interpretan el término legal << auténtico >>, de una forma restrictiva, como documento elaborado por quien figura como su autor. De esto modo excluyen del tipo todas aquellas falsedades que se refieran al contenido, significado, objeto y fecha del documento.

Dicho concepto estrictamente subjetivo de autenticidad ha sido rechazado por el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª del TS para unificación de criterios de 26 de febrero de 1999 y por reiterada jurisprudencia del TS, en la que se proclama que en el término autenticidad, a los efectos del artículo 390.1.2, deben incluirse los siguientes supuestos:

- a) La formación de un documento que parezca provenir de quien no es su autor real (autenticidad subjetiva o genuinidad).
- b) La formación de un documento con falsa expresión de su fecha si es relevante (autenticidad temporal).
- c) La formación de un documento que recoja un acto o relación jurídica inexistente (autenticidad objetiva o veracidad).

Ya antes, el Pleno indicado había establecido que << la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno de realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.2º CP 1995, en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 302.9º del CP de 1973 >>. En definitiva y como expresa Arroyo de las Heras, el documento

es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa y genuino cuando procede íntegramente de la persona que se identifica como su autor, pero no debe confundirse el término documento auténtico con el de documento genuino, pues aquél es mucho más amplio. Resta afirmar que la falsedad debe inducir a error sobre su autenticidad, por contener datos de relevancia jurídica susceptibles de provocar error en persona medianamente perspicaz y que la ficción, extendiendo los límites del artículo 302.9º, que no hacía referencia a la simulación parcial, puede extenderse sobre todo o parte del documento.

La tercera modalidad comisiva es la reseñada en el artículo 390.1.3º, con la expresión << **suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho**>>. La doble opción comisiva se corresponde con las formas previstas en los números 2º y 3º del artículo 302 del Código anterior.

Se discute su carácter de falsedad material o ideológica. Para algunos autores se trata de una falsedad material, por cuanto su redacción afecta a la autenticidad, en el sentido de genuinidad, del documento. Para otros, en cambio, se trata de una falsedad ideológica en sus dos manifestaciones. Así lo entiende la STS de 22 de octubre de 2004, para la que el precepto disciplina dos supuestos:

- a) Suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido. Supondría consignar en el documento que han tomado parte en él materializándolo una o varias personas que realmente no han intervenido. Parece incluso referirse a personas ficticias que ni siquiera existen, manifestación de falsedad ideológica en cuanto no se produce alteración material en el documento.
- b) Atribuir a personas que han intervenido en él manifestaciones diferentes a las que han hecho. Supone una discrepancia entre lo realmente dicho y lo consignado en el documento, falsedad ideológica que solo será susceptible de ser considerada delictiva si es relevante.

Para cierto sector doctrinal no debe ser incluida en el supuesto del apartado primero la suposición en el acto de personas ficticias o fallecidas, debiendo reconducirse tales supuestos a la simulación parcial del número 2 del artículo 390.1. Otro tanto ocurriría con la omisión de la intervención de personas realmente presentes en el acto jurídico, supuesto que al no ser expresamente contemplado por el verbo típico nuclear, nos obligaría a reconducir su tipificación al artículo 390.1.2, siempre que tal omisión fuese relevante por afectar a extremos sustanciales del documento y acompañase a la omisión apócrifa el dolo falsario.

En el segundo apartado del precepto a estudio se contempla la atribución a una persona interviniente en el acto de manifestaciones o declaraciones diferentes de las que hubiera efectuado. Se tratará de discrepancias relevantes y no intrascendentes. Asimismo es de advertir que el apartado segundo, objeto de análisis, es una forma de falsedad ideológica susceptible de ser cometida también por particulares y no despenalizada para éstos por el legislador del CP de 1995, como recuerda el voto particular de la STS de 26 de febrero de 1998, caso Agencia Trust. La relación del número 3 del artículo 390.1, que se estudia, con el número 4 del mismo precepto –faltar a la verdad en la narración de los hechos– debe entenderse en forma de círculos concéntricos, siendo mayor el círculo del número 4, por cuanto dentro del ámbito más amplio del mismo se comprende la suposición de intervención de personas y la atribución a las mismas de declaraciones diferentes, hipótesis concreta de falsedad ideológica, que resulta punible cuando es cometida por particulares.

La cuarta modalidad falsaria viene constituida por << **faltar a la verdad en la narración de los hechos**>>. Constituye el paradigma de la falsedad ideológica y debe afectar a extremos sustanciales del documento. Novedad del CP de 1995 fue la despenalización de esta modalidad cuando es realizada por particulares. Conviene, aquí, traer a colación la distinción dogmática entre falsedades materiales e ideológicas para recordar sus artificiosos contornos. En principio, falsedad material es la que consiste en la alteración, o creación física total o parcial de un documento, quebrantando su autenticidad o naturaleza y significado genuinos. La falsedad material afecta a la condición del documento

como auténtico en el sentido de proceder íntegramente de quien es su autor.

En cambio, la falsedad ideológica es la manifestación en el documento de algo que no tiene virtualidad probatoria y no se corresponde con la verdad. Afecta a la veracidad del documento, entendida como concordancia perfecta de su contenido con la realidad que materializa. La jurisprudencia del TS, en sentencias varias, como la de 26 de septiembre de 2002, ha alertado del peligro que representa la transposición mimética de estas categorías doctrinales de perfiles confusos y que no ha sido recogida por el legislador. En definitiva, no bastará calificar una falsedad como ideológica para reclamar su atipicidad si es cometida por un particular.

Precisamente, la identificación de la falsedad material con el quebranto de la condición del documento como auténtico, en el sentido de genuino, esto es, de perteneciente a su autor, permitió a cierto sector doctrinal afirmar la atipicidad de aquellas falsedades ideológicas realizadas por el autor auténtico que afectasen exclusivamente a la veracidad del documento, excluyéndolas del ámbito típico del artículo 390.1.2º, por no vulnerar la autenticidad (genuinidad) del documento y afectar tan sólo a la veracidad del mismo. El TS llegó a recoger, en este punto, criterios también contrapuestos. Así, la STS de 28 de octubre de 1997, dictada en el caso Filesa proclamó la condición falsa del documento simulado y creado ex novo por su autor, confeccionado exclusivamente con la finalidad falsaria de acreditar en el tráfico jurídico una relación completamente inexistente. En contraposición, la STS de 26 de febrero de 1998, pronunciada en el caso Agencia Trust, calificó de falsedad ideológica, que afectaba sólo a la veracidad del documento y que no podía tipificarse en el artículo 390.1.2, por no atentar contra la autenticidad- genuinidad - del documento, la creación de facturas falsas en las que se reflejaba una relación contractual completamente inexistente.

La diferencia de criterios obligó a la celebración del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del TS de 26 de febrero de 1999, en el que se concluyó que << la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad y que incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener substrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada en la modalidad de falsedad del artículo 390.1.2 CP>>.

La falsedad ideológica del número 4 del artículo 390.1 es igualmente atípica si la realiza el particular en documento privado, conforme al artículo 395 CP.

LAS FALSEDADES DE USO.

Junto a los delitos de falsificación se sanciona también el uso del documento falso por persona distinta del falsificador. El uso del documento falso, según Quintano Ripollés, es figura criminal adhesiva y de estructura negativa, que requiere como condición personal excluyente la de no haber tomado parte el usuario en la falsificación personal. Las normas que tipifican el uso de los documentos falsos son, en primer lugar, accesorias o secundarias de la figura principal de falsificación, en el sentido de que para castigar al autor del uso será necesario acreditar previamente la falsedad del documento. Juegan también con eficacia de subsidiariedad y suplencia, evitando la impunidad de aquellas conductas falsarias en las que no se ha podido determinar el autor de la alteración sustancial en el documento falsificado. También poseen eficacia como cláusulas de cierre del sistema incriminatorio de la falsedad, permitiendo, junto al castigo del falsificador material, la sanción de los respectivos usuarios en cadena distintos de aquél. La funcionalidad del precepto en los documentos extranjeros falsificados podrá servir para llenar espacios de impunidad en los supuestos de prescripción de la falsedad o de imposibilidad de imputar la autoría de la misma por carencia de pruebas o de jurisdicción. Son supuestos que luego analizaremos con más detenimiento.

El uso de documentos públicos, oficiales o mercantiles falsos está regulado en el artículo 393 CP, castigándose, en dicho precepto, tanto la presentación en juicio, con pleno conocimiento de su falsedad, del documento público, oficial o mercantil falso, como el uso, a sabiendas de su falsedad y para

perjudicar a otro, de los referidos documentos. Como hemos adelantado si el autor del uso ha tenido participación en la falsedad como autor inmediato, mediato, inductor o cooperador necesario, los tipos penales de los artículos 390 y 392 desplazarán en el pertinente concurso de normas al artículo 393 por consunción, quedando absorbido el uso en la falsificación, precepto de más rigurosa sanción.

En cuanto a los participantes a título de cómplices en el delito de falsedad, que luego hagan uso del documento, para presentarlo en juicio o perjudicar a tercero, teniendo en cuenta que la pena señalada en la ley en ambos casos es la misma, la inferior en grado a la señalada para los autores, deberán ser solucionados como cómplices de la falsedad, de manera preferente, dado el carácter subsidiario y accesorio del uso respecto de la falsificación.

No obstante, habrá supuestos en los que por haber prescrito la infracción principal de falsificación, podrá castigarse el uso del documento falsificado, ya lo realice el falsificador, ya quien no lo sea, en una manifestación del principio de vuelta a la vida (*wideraufleben*) del precepto preterido en el curso de normas resuelto por la regla de consunción – artículo 8.3 CP-.

Con todo es de significar la especial relación entre la falsedad propia y el uso de documento falso, por Ferrer Sama llamado falsedad impropia. En este contexto, determinado sector doctrinal entiende que no existe razón ético social bastante para sancionar con más pena la falsificación del documento que su posterior presentación en juicio o uso en perjuicio de tercero. Este argumento se refuerza si se piensa que la falsificación coloca en riesgo de lesión el bien jurídico protegido, en tanto que el uso constituye la efectiva lesión de ese mismo bien jurídico protegido. Bien es cierto que sobre la consumación de las falsedades documentales existen dos teorías distintas: la de quienes consideran que la consumación se produce con la realización de la conducta falsaria sobre el documento que constituye su objeto material y la de quienes exigen la puesta en circulación dentro del tráfico jurídico del documento falso. El Tribunal Supremo ha seguido ambas tesis. Así, en sentencia de 22 de octubre de 2002 establece que el documento se consuma con la confección del documento por el funcionario sin necesidad de un uso posterior, por ser claro que en ese momento se vulnera la fe pública y en sentencia de 19 de febrero de 2003 igualmente expresa que la falsedad en documento mercantil u oficial no requiere perjuicio de tercero ni intención de causarlo y se satisface y consuma con la mera alteración de la eficacia probatoria, de constancia o de perpetuación del documento, a través de cualquiera de las conductas del artículo 390.1. No faltan, por otra parte, resoluciones del TS que han exigido, junto con la *editio falsis*, la colocación del documento en el tráfico jurídico (STS de 12 de marzo de 1993). Entre estas dos opciones, concurre una tercera en la que se entiende que el uso del documento falso constituye una parte natural del mismo hecho falsario, cuya realización no viene exigida en la falsedad documental, que se perfecciona y consuma por la realización de la conducta falsaria sobre el documento, aun cuando, atendido que el uso supone el verdadero ataque contra la funcionalidad del documento, el autor de la falsedad ha de pretender la introducción del objeto falsificado en el tráfico jurídico, por lo que el delito se configura como de resultado cortado o mutilado en dos actos.

El uso de documentos públicos, oficiales o mercantiles, a sabiendas de su falsedad, para poder ser tipificado en el artículo 393 exige la presentación en juicio o el propósito de perjudicar a otro. En cuanto a la presentación en juicio, la jurisprudencia del TS ha enseñado que << debe equipararse juicio a procedimiento judicial, abarcando a todos los órdenes jurisdiccionales >>. Por otra parte, la expresión “uso del documento para perjudicar a otro”, debe ser completada añadiendo que el perjuicio no tiene porqué tener un contenido económico o patrimonial, pudiendo consistir en daño moral, ofensa, descrédito o desprestigio y, además que ese tercero puede ser el Estado, concepto que nos será de utilidad al explicar el principio defensa del artículo 23.3. f) LOPJ. Desde este punto de vista no ha dudado la jurisprudencia en establecer que el empleo de matrículas falsas de vehículos, durante su conducción en España, aunque la falsedad se haya cometido en el extranjero, perjudica los intereses del Estado al no satisfacerse las tasas y demás aportaciones pecuniarias necesarias para su obtención.

De idéntica forma que el artículo 393 el artículo 396 tipifica el uso de documentos falsificados, a sabiendas de su falsedad, bien presentándolos en juicio, bien para perjudicar a otro.

EL ACUERDO DEL PLENO NO JURISDICCIONAL DE LA SALA SEGUNDA DE 27 DE MARZO DE 1998.

El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo para unificación de criterios, de 27 de marzo de 1998, resolvió por mayoría, no por unanimidad << **ser atípico el uso en España de un documento de identidad, y en general de un documento oficial, falsificado en el extranjero, salvo que se presente en juicio o se use para perjudicar a tercero** >>.

El Acuerdo, como se observa, es lacónico y no llegó tan lejos como la jurisprudencia posterior, la cual lo interpretó tan ampliamente que, debe convenirse, contribuyó a forjar ámbitos de impunidad, absolutamente contrarios al espacio policial y judicial europeo común y a la necesidad de identificar y conocer a todos los súbditos y residentes de un Estado por elementales razones de seguridad colectiva y defensa social.

El Acuerdo no se refiere a la falsificación de documentos oficiales o documentos de identidad, sino tan sólo al uso en España de dichos documentos falsificados en el extranjero, por lo que, en teoría, respecto del delito de falsificación de documento oficial o documento de identidad, realizado en el extranjero, conservaba plena vigencia, como norma procesal y orgánica vinculante y como recto criterio de interpretación, el artículo 23.3.f) de la LOPJ. En torno, por tanto, a la falsificación de documentos oficiales, ejecutada en el extranjero, parece que el Acuerdo no se oponía a la aplicación, en el ámbito del derecho penal sustantivo, de los correspondientes artículos 390 y 392 donde se tipificaba la falsedad y en el marco del derecho procesal, tampoco encontraba óbice a la aplicación del artículo 23.3.f) de la LOPJ, que otorgaba jurisdicción a los Tribunales españoles para conocer de aquellas falsedades que perjudicasen de manera directa el crédito y los intereses del Estado, siempre que lo falsificado hubiese sido objeto de introducción en España.

Tampoco especificaba el Acuerdo de constante referencia si los documentos de identidad o documentos oficiales falsificados debían ser españoles o extranjeros.

La resolución del Pleno no jurisdiccional estudiada tan sólo resolvía la unificación de criterios jurisprudenciales en torno al uso de dichos documentos oficiales y de identidad, falsificados en el extranjero, aclarando, en perfecta sintonía con el artículo 393 CP, que sólo sería típico el uso de los mismos, a sabiendas de su falsedad – se sobreentiende -, que se tradujese en su presentación en juicio o se ejecutase con ánimo de perjudicar a tercero.

Ahora bien, sin que pudiera derivarse del Acuerdo referido una interpretación tan laxa, la jurisprudencia del TS y gran parte de la llamada jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales reinterpreto el mismo en el sentido de proclamar la << falta de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de los delitos de falsificación de documentos oficiales y de identidad extranjeros, cometidos en el extranjero, de modo que no cabía aplicar el artículo 23.3.f) LOPJ, al no poderse entender que esta clase de infracciones pudieran haber causado algún perjuicio al crédito o intereses del Estado, so pena de dar a esta expresión un sentido y una amplitud en todo caso incompatible con las más elementales reglas que deben inspirar la interpretación de las normas penales >> (sentencia del TS de 22 de septiembre de 2005).

LA JURISPRUDENCIA INICIAL DEL TS SOBRE LOS DOCUMENTOS EXTRANJEROS.

Sobre la base del Acuerdo de 27 de marzo de 1998, la jurisprudencia del TS, en laxa interpretación, según hemos comentado, elaboró un cuerpo de doctrina uniforme, casi sin fisuras, entendiendo que la falsificación de documentos oficiales, realizada en el extranjero, ora por español, ora por extranjero, comportaba la ausencia de jurisdicción de los Tribunales españoles, por considerar que este tipo de delitos no ocasionaba perjuicio a los intereses o al crédito del Estado, circunstancia que propiciaba la imposibilidad de aplicar el artículo 23.3.f) de la LOPJ.

Como características más relevantes de dicha doctrina jurisprudencial podemos exponer, en apre-

tada síntesis, las que siguen:

- a) Consideración de este tipo de infracciones como inadecuadas para lesionar real o potencialmente << los intereses o el crédito del Estado>>**, pues entenderlo de otra manera implicaría dar a dicha expresión entrecomillada una amplitud, en todo caso, incompatible con las más elementales reglas que deben inspirar la interpretación de las normas penales. En este punto se impone una reflexión, recordando que las garantías propias del principio de legalidad se aplican sólo a las normas penales y la del artículo 23.3.f) no posee dicho carácter. Además, si en el ámbito del derecho penal está prohibida la analogía *in malam partem*, es decir, la extensión de la figura delictiva a supuestos no estrictamente comprendidos ni en la letra ni en el espíritu de la ley, sí que es permisible la interpretación extensiva, que significa tanto como aplicar la norma a un hecho que no está claramente comprendido en su tenor literal, pero sí en su espíritu o voluntad. En nuestro caso, no puede predicarse que la consideración de los supuestos de hecho de falsificación de documentos oficiales o de identidad, realizados en el extranjero, como lesivos del << crédito o intereses del Estado>> comporte una lesión de la referida analogía *in malam partem* ni siquiera que constituya un supuesto de interpretación extensiva. Se trataría simplemente de la interpretación judicial de un concepto jurídico, más que indeterminado, abstracto.
- b) Conexión de las sentencias condenatorias recaídas en la instancia con el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 CE**, entendiéndolo vulnerado en casación siempre que se hubiera dictado sentencia condenatoria en la instancia, por cuanto dicha resolución se consideraba dictada con falta de jurisdicción, al no poderse aplicar el artículo 23.3.f) LOPJ. En este apartado, el razonamiento, aunque equivocado en el fondo, era correcto en la forma, por cuanto << el concepto de juez ordinario predeterminado por la ley guarda, según recogen las SSTC de 13.12.1982 y de 18.1.1990 y la STS de 24.3.2005, una innegable conexión con las cuestiones de competencia y puede quedar vulnerado cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente de la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial>>. Del mismo modo, se ha entendido que << el artículo 24.2 CE, en este punto, configura la garantía de que el órgano jurisdiccional llamado a conocer del asunto haya sido creado previamente por la norma, esté investido de *jurisdicción y competencia* antes del hecho que motiva su actuación y de que su régimen orgánico no permita ser calificado de especial o excepcional>>. Por ello, de aceptarse – nosotros lo negamos -que no quedaban afectados los intereses del Estado por las falsedades cometidas en el extranjero de determinados documentos oficiales extranjeros, la sentencia condenatoria se habría dictado sin respetar aquel derecho.
- c) Extensión extrema del principio de extraterritorialidad.** Se hacía recaer sobre la acusación la prueba de acreditar que los documentos se hubieran falsificado, alterado o manipulado en España, pues de lo contrario se consideraba que carecían de jurisdicción los tribunales patrios, interpretándose que se vulneraba el derecho a la presunción de inocencia si en lo relativo al lugar en que se cometió el delito no existiese nada que pudiese servir de base para afirmar que hubiera ocurrido en territorio español. De nuevo debe discreparse de la invocación y relación que quiere verse entre el lugar de comisión del delito y la presunción de inocencia. En primer lugar, porque el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en nuestro derecho con rango fundamental en el artículo 24.2 CE, una vez invocado en el proceso penal, limita su ámbito de eficacia << al hecho concreto típico, con sus circunstancias agravatorias penalmente relevantes y a la participación o intervención del acusado en los mismos>>. Más allá del hecho y la participación subjetiva del responsable penal su invocación o estimación no es correcta. En segundo término, porque, conforme reiterada jurisprudencia del TS, << el equilibrio procesal de las partes impone a cada una de ellas el “*onus probandi*” de aquello que pretende aportar al proceso, de modo que probado el hecho (falsificación del permiso de conducir) y la participación en él del acusado (intervención en su falsedad), que es la carga probatoria que recae sobre la acusación, dicha carga se traslada al acusado, cuando sea quien alega hechos que eliminan la antijuridicidad, culpabilidad o cualquier otro elemento excluyente de la responsabilidad>>.

Como bien, dice la STS de 30.4.2001, acreditado el hecho de la falsedad y la participación del autor, que entregó su fotografía para ser adherida al instrumento falsificado, la presunción de inocencia queda enervada.

d) Exclusión de la jurisdicción de los Tribunales españoles, siempre que los documentos oficiales se hubiesen falsificado en el extranjero, por cuanto presupuesta la ejecución extraterritorial, tales documentos nunca podrían afectar al crédito o los intereses del Estado. Así la acreditación de que el hecho se hubiese verificado fuera de España determinaba, no la prevalencia de la competencia de la Audiencia Nacional, por aplicación de la regla contenida en el artículo 65, apartado 1º, subapartado e) de la LOPJ, sino la ausencia de jurisdicción penal española conforme al artículo 23.3 f) de la LOPJ. Afortunadamente, el rigor interpretativo, a veces, se soslayaba entendiendo que << en los supuestos de larga residencia en España del acusado, o de acreditación de que en el pasaporte no constaban salidas al extranjero, o de ser el acusado residente en España con anterioridad a la fecha que consta en el documento apócrifo >>, debía inferirse por vía de prueba indiciaria que la falsificación se produjo en España. Naturalmente, en aquellos casos en los que se interpretaba por los Tribunales que la falsificación se había realizado en España, la competencia para conocer se otorgaba a los órganos de jurisdicción del lugar de ejecución.

e) Interpretación estricta de la expresión << crédito o intereses del Estado >>. No se consideraba vulnerado ni el crédito ni los intereses del Estado siempre que la ejecución se presumiera cometida en el extranjero y ello fuese cual fuese la índole del documento alterado. La afirmación, en nuestra opinión, por su maximalismo es equivocada como más adelante expondremos y no se compadece bien con el bien jurídico que el delito protege cuando los documentos oficiales falsificados poseen valor identificativo directo o indirecto o son permisos de conducir. No es que la conducta no se considerase, en estos casos, típica, simplemente se afirmaba que no podía ser castigada por los Tribunales al faltar el presupuesto previo de la jurisdicción, por no sufrir menoscabo los intereses o el crédito del Estado en las falsificaciones de dichos documentos oficiales extranjeros. Entre ambas aseveraciones, entender lesionado el bien jurídico, de un lado; y negar la lesión de los intereses del Estado, del otro, cuando los documentos falsificados son cédulas de identificación, pasaportes, documentos de identidad, visados, permisos de residencia o permisos de conducir, existe cierta contradicción. En la doctrina alemana, el bien jurídico en la falsedad documental, lo constituye la función que el documento desempeña en el tráfico jurídico, función que Schilling y Samson identifican con la de perpetuación, esto es, la perduración en el tiempo de los concretos signos, su permanencia física y la estabilidad de su clave de interpretación. Puppe identifica tal función con la de garantía de la identidad del autor. En Italia la doctrina mayoritaria considera la fe pública como bien jurídico tutelado en la falsedad documental, entendida aquélla como posición psicológica de la colectividad, llevada a atribuir genuinidad y veracidad a los documentos o signos relevantes para la vida social. Otros autores, como Binding identifican el objeto de tutela con la prueba y fundamentan el bien jurídico protegido en la confianza de los ciudadanos en la seguridad del tráfico jurídico. Desde el punto de vista de un Estado, que además de democrático es social, hay autores como Fiandaca que parten de la consideración de los bienes jurídicos como condiciones indispensables para el funcionamiento del sistema social, teoría funcionalista que corre el riesgo de instrumentalizar al individuo y de sustituir la protección del sistema de valores por concepciones sociológicas. Para dichos autores funcionalistas el falsificador atenta contra la colectividad, en tanto lesiona un interés público por atacar la veracidad de los medios de prueba. Existen, en definitiva, otros autores que, siguiendo a Antolisei, advierten el carácter pluriofensivo del delito de falsedad documental, pues protege además de la seguridad del tráfico jurídico, las funciones de garantía, perpetuación o probatoria del documento y la fe pública, intereses incidentales como el sistema económico, monetario o el recto cumplimiento de los deberes de probidad inherentes a los funcionarios públicos. La jurisprudencia española ha acogido todos los bienes jurídicos citados, << confianza de la sociedad, protección del tráfico jurídico y de las funciones del documento, fe

pública y no alteración de los medios probatorios>>. Pues bien, como se ha visto tras el breve *excursus* todos los bienes jurídicos citados son de carácter colectivo o supraindividual, conectándose especialmente con los llamados intereses difusos, por lo que resulta paradójico que resultando afectados tales bienes jurídicos colectivos, cuya tutela corresponde al Estado, y más concretamente el deber de identificación y la defensa de un espacio judicial y policial común, no queden, al mismo tiempo, profundamente alterados los intereses o crédito del mismo.

La consecuencia más relevante de esta jurisprudencia inicial, que todavía perdura en fallos aislados y en Audiencias provinciales, fue la de crear en torno al delito de falsedad de documentos extranjeros áreas amplísimas de impunidad, dejando sin la necesaria protección jurisdiccional, bienes, valores e intereses de la colectividad. En nuestra opinión, partiendo del artículo 23.3.f) de la LOPJ, se imponía distinguir el tipo de documento sobre el que la falsedad recaía. Es cierto que algunas falsedades, como las que se configuran sobre documentos mercantiles o privados extranjeros, realizadas en el extranjero, aun cuando hubiese sido objeto de introducción en España lo falsificado, no son susceptibles de provocar daño al crédito o intereses de Estado y en relación con ellas la invocación de ausencia de jurisdicción puede entenderse correcta. También es cierto, que en las falsedades de documentos públicos extranjeros, como los notariales o judiciales, aunque habría que ir caso por caso, podrían no resultar lesionados los intereses de España (piénsese por ejemplo en una escritura pública notarial de compraventa privada). En el supuesto de los documentos oficiales extranjeros, entendiendo por ellos los administrativos, nuevamente se impondría la casuística, como eficaz modo de análisis, lo cual no obsta para afirmar que las falsedades sobre documentos oficiales extranjeros con carácter identificativo directo o indirecto o sobre permisos de conducir y documentos de vehículos, aun cuando se realicen en el extranjero afectan de modo directo a los intereses del Estado.

LOS PRINCIPIOS DE TERRITORIALIDAD, PERSONALIDAD Y DE PROTECCIÓN DE INTERESES DEL ARTÍCULO 23 LOPJ.

Dado que el lugar en que se comete la falsedad documental puede resultar determinante para aceptar la concurrencia de la jurisdicción española, es preciso recordar los límites del principio de territorialidad. También resultará relevante el estudio de los principios de personalidad y de defensa, que complementan al de territorialidad, en la medida en que ambos pueden ampliar el ámbito de conocimiento de nuestra jurisdicción.

La eficacia de la ley penal en el espacio no está regulada en el CP de 1995, aunque sí se encontraba prevista su regulación en el Anteproyecto de 1983. La doctrina discute sobre la naturaleza de estos preceptos, defendiendo su carácter procesal Quintano Ripollés y su naturaleza de normas propias del derecho penal Polaino Navarrete.

El principio de territorialidad se configura como básico y jerárquicamente más importante para regular la eficacia de la ley penal en el espacio, esto es, para determinar la aplicación de nuestras leyes penales, en virtud del ejercicio del *ius puniendi* del Estado a todos aquéllos, nacionales o extranjeros, que hubiesen delinquido en el espacio sometido a la soberanía del mismo. Se encuentra recogido en el apartado primero del artículo 8 del CC << las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español >>, y en el apartado primero del artículo 23 de la LOPJ. Todos los demás principios son subsidiarios de éste, viniendo simplemente a complementarlo. La aplicación del principio de territorialidad exige la determinación del concepto jurídico de territorio político, que es más amplio que el concepto de espacio geográfico. El territorio comprende todos los lugares a los que se extiende la soberanía del Estado. Como expresa la STS de 24 de marzo de 2005 << esta Sala siempre ha distinguido entre territorio geográfico, compuesto tanto por el espacio terrestre, como el marítimo o el aéreo; territorio político, que sería aquel sobre el que el Estado español proclama su soberanía y jurisdicción y territorio aduanero, espacio donde el Estado proyecta su acción fiscal, siendo necesario traspasar las aduanas estatales>>. Partiendo de la consideración de territorio político, es necesario delimitar el ámbito de su integridad, que coincidirá con el espacio jurídico penal al que se extiende la soberanía para juzgar de los Tribunales españoles. Dentro del territorio jurídico

penal se integran los siguientes espacios:

- a) El espacio geográfico terrestre.** Comprende el territorio geográfico del Estado comprendido dentro de nuestras fronteras, es decir, la Península Ibérica situada dentro de nuestras fronteras nacionales, las islas Baleares, las islas Canarias, Ceuta, Melilla, Peñones de Alhucemas y Vélez de la Gomera e islas Chafarinas. Conserva especial régimen la Isla de los Faisanes, que pertenece pro indiviso a España y Francia, en virtud del Convenio de Bayona de 1901. Los edificios de las Embajadas y representaciones diplomáticas o consulares extranjeras forman parte del territorio español. Las bases militares de utilización conjunta hispano-americana forman parte del territorio español, conforme al artículo 2.2 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la defensa, firmado el 1 de diciembre de 1998 y que entró en vigor el 4 de mayo de 1989. No obstante, en virtud de lo establecido en el artículo 39 del Convenio existen supuestos en los que las autoridades norteamericanas pueden ejercer la jurisdicción penal con carácter excluyente o preferente sobre súbditos propios, militares o civiles, que hubiesen cometido delitos en España. También se articula en el Convenio un mecanismo de petición de renuncia de la jurisdicción criminal española, que se aconseja aceptar por la Comisión permanente siempre que no se trate de delitos de especial significación para España.
- b) El espacio marítimo.** Comprende el mar territorial, esto es, la zona de mar adyacente a las costas españolas. En España por Ley de 4 de enero de 1997, sobre mar territorial, se fijó el límite en 12 millas. En la II Convención sobre el derecho del Mar de 1982 se estableció el derecho de todo Estado a fijar la anchura de su mar territorial hasta un límite que no excediese de 12 millas. En relación con los buques, el artículo 23.1 de la LOPJ dispone la atribución a la jurisdicción española del conocimiento de las causas por delitos o faltas cometidos a bordo de buques españoles << sin perjuicio de lo establecido en los Tratados internacionales de los que España sea parte >>. Los buques de guerra y los del Estado que realicen servicios especiales se consideran parte del territorio del país del pabellón, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, tanto si es alta mar como puertos extranjeros. Los buques mercantes y los del Estado explotados con fines comerciales sólo forman parte del territorio del país del pabellón cuando se encuentran en alta mar. Es interesante reseñar el contenido del artículo 27.1 de la Convención sobre Derecho del mar de 1982, en cuya virtud la jurisdicción del Estado ribereño se ejercerá si la infracción puede perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial, si el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón solicita la intervención de las Autoridades locales o si es necesario para la represión de los delitos de tráfico de estupefacientes.
- c) El espacio aéreo.** Es el situado sobre el territorio en sentido geográfico y sobre el mar territorial. Así, el artículo 1º de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 define el espacio aéreo como << el situado sobre el territorio español y su mar territorial >>, estando sujeto a la jurisdicción española. Por su parte, el artículo 23.1 de la LOPJ establece que corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos a bordo de aeronaves españolas, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales. Volviendo a la Ley de Navegación Aérea ha de destacarse que distingue entre aeronaves del Estado y aeronaves privadas. Las primeras, se considerarán territorio español cualquiera que sea el lugar en que se encuentren (artículo 14). Las segundas, estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio libre o se hallen en territorio extranjero, o lo sobrevuelen, si a ello no se opusieran las leyes de policía y seguridad del país subyacente (artículo 16). A las aeronaves extranjeras les serán aplicadas las leyes españolas mientras se encuentren en territorio de soberanía española o en espacio aéreo sujeto a ella (artículo 6). Los Convenios Internacionales más relevantes sobre la materia son el Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves de 14 de septiembre de 1963, en vigor en España desde el 4 de diciembre de 1969; el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento de aeronaves de 1970, en vigor en España desde el 16 de diciembre de 1970 y el Convenio de Montreal de 23

de septiembre de 1971.

d) El espacio ultraterrestre. Para su regulación debe atenderse al Tratado sobre los principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y otros cuerpos celestes de 19 de diciembre de 1966, ratificado por la mayor parte de los países.

Por su parte, **el principio de personalidad** se encuentra recogido en el artículo 23.2 de la LOPJ, en el cual se dispone que la jurisdicción española << conocerá también de los hechos previstos en las leyes españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros, que hubiesen adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos: a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de las que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito. b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles. c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

Este principio complementará el de territorialidad y puede servir para otorgar jurisdicción a los Tribunales españoles en relación con los delitos de falsedad documental cometidos por los españoles o extranjeros nacionalizados en el extranjero, tanto cuando el documento alterado, manipulado o simulado sea español como cuando sea extranjero.

Por último, **el principio real o de protección de intereses**, tanta veces mentado en este trabajo, de conformidad con el artículo 23.3.f) de la LOPJ otorgará jurisdicción a los Tribunales españoles para conocer de todas las falsificaciones, que perjudiquen el crédito o los intereses del Estado y que hubieren sido objeto de introducción en España. Este principio real, de protección de intereses o de defensa, permite al Estado castigar los delitos de falsedad documental que perjudiquen el crédito del Estado, con independencia de que su autor sea español o extranjero.

EL CRÉDITO Y LOS INTERESES DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LOS PASAPORTES, PERMISOS DE CONDUCIR, PERMISOS DE RESIDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS PERSONALES EXTRANJEROS.

Hemos puesto de manifiesto cómo la inicial jurisprudencia del TS, surgida espontáneamente tras el Acuerdo de 27.3.1998, llegaba a la conclusión de que los delitos de falsedad de documentos oficiales extranjeros, realizados en el extranjero, no podían integrarse en el ámbito de conocimiento de la jurisdicción española porque se consideraban inaptos para lesionar real o potencialmente el crédito o los intereses del Estado. Al parecer era completamente ajeno a los intereses del Estado que los extranjeros llegados a España, residentes o en tránsito fuesen titulares de documentos de identidad, pasaportes, cédulas de identificación, visados de entrada, permisos de residencia o de trabajo o permisos de conducir íntegramente falsos. Y dado que eran inocuos dichos documentos falsos para perjudicar la política de inmigración, la seguridad colectiva, el tráfico vial, el control de flujos migratorios, la política de extranjería, la lucha contra las mafias de tráfico de personas o la inmigración clandestina se obviaba el conocimiento de su dimensión penal y se renunciaba a la aplicación del *ius puniendi* del Estado sobre este tipo de delitos. Tal forma de entendimiento comportaba tanto como aseverar la indiferencia del Estado por conocer la identidad de las personas que se encuentran en su territorio y, en consecuencia, dejar sin protección jurídica a las víctimas de este tipo de comportamientos, en muchas ocasiones el propio falsificador que terminaba siendo objeto de explotación económica por su precaria identificación. El propósito de este apartado del estudio es precisamente destacar la profunda vinculación existente entre la falsedad de los documentos extranjeros oficiales con valor identificativo o de los permisos de conducir extranjeros, sea cual sea el lugar de su alteración o simulación, y la vulneración de los bienes o intereses jurídicos que se han relacionado.

La posición de la jurisprudencia podría ser admisible en un Estado decimonónico, preconstitucional, preocupado por señalar los límites de su propia soberanía y completamente aislado en la política internacional. Hoy, esa versión de Estado independiente y despreocupado de los presupuestos y obligaciones de la política internacional sencillamente no es posible, por cuanto es ajena a nuestro propio Ordenamiento jurídico.

En el frontispicio de la exposición debemos colocar el artículo 29 del Tratado de la Unión, que define a la Unión Europea como un espacio común de libertad, seguridad y justicia. El mandato de crear un espacio de libertad, seguridad y de derecho tiene por objeto asegurar que el derecho a la libre circulación de los ciudadanos pueda disfrutarse en condiciones de seguridad y justicia accesibles a todos. Se trata, como sanciona la Exposición de Motivos de la Ley 3/2000, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega de << crear una verdadera comunidad de Derecho en la que se asegure la protección jurídica efectiva de los derechos de los ciudadanos y en la que la lesión de tales derechos cuente con la respuesta de un sistema judicial sin fronteras dentro de la propia Unión>>. En este contexto, los mecanismos tradicionales de cooperación judicial tienen que dejar paso a una nueva forma de entender las relaciones entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros basada en la confianza. Así es como cobra virtualidad el principio de <<reconocimiento mutuo>> enunciado en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, celebrado durante los días 15 y 16 de octubre de 1999. En ese contexto surge la Decisión Marco, adoptada el 13 de junio de 2002 por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior y publicada en el DOCE como L190/1, de 17 de julio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros

La referida Ley 3/2003, sobre la orden de detención europea, en su artículo 3, al describir el contenido de la resolución judicial que la ha dictado, establece de conformidad con su formulario que la misma contendrá <<la identidad y nacionalidad de la persona reclamada>> y en su artículo 9 dispone que se efectuará la entrega cuando la orden hubiera sido emitida por un delito que estuviera castigado con una pena o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de tres años y que figure dentro del catálogo anexo, incluyéndose en la relación, al margen de delitos evidentemente conexos con la falsedad documental, como el terrorismo, la trata de seres humanos o el tráfico de vehículos robados, << la falsificación de documentos administrativos y el tráfico de documentos falsos>>. Las disposiciones de la Ley 3/2003 sobre tránsito y entrega ulterior también reclaman como inexcusable la correcta identificación de la persona sometida al proceso judicial de entrega. Parece, por tanto, evidente concluir desde el prisma del derecho constituyente y derivado de la Unión Europea, adaptado a nuestro derecho interno, que en modo alguno resulta indiferente a los fines, intereses o crédito del Estado la correcta identificación de todos los seres humanos que se hallen en el interior de sus fronteras geográficas. Pero el recorrido del derecho europeo no culmina aquí.

Dentro del ámbito de los Pactos de Schengen de 14 de junio de 1985, a los que se adhirió España en virtud del Protocolo de 25 de junio de 1991, se establecen una serie de disposiciones que abundan en la obligación de los Estados firmantes de proceder a una correcta identificación de extranjeros, para permitir un adecuado control de fronteras, de vuelos interiores o exteriores, de pasos fronterizos, de concesión de visados o permisos de residencia o de solicitudes de asilo o de refugio político. Así, los Pactos establecen, en su artículo 4º, la necesidad de un control de personas y equipajes en todos los vuelos exteriores y en su artículo 6º la necesidad de un control de las autoridades competentes en la circulación transfronteriza, incluyendo el referido control de personas, << la comprobación de los documentos de viaje y de las restantes condiciones de entrada, de residencia, de trabajo y de salida, así como la investigación y la prevención de peligros para la seguridad nacional y el orden público. Dicho control se referirá a los vehículos y los objetos que se hallen en poder de las personas que crucen las fronteras>>. Los controles de identidad se extienden a los documentos de viaje presentados en entradas y salidas del país (artículo 6º.2 b) y c). Asimismo, el Convenio de Schengen insta a las partes contratantes a adoptar una política común en lo relativo al régimen de visados, obligándoles a reconocer la validez de los propios visados nacionales, en tanto no se cree un visado uniforme válido (artículo 10), obligación de reconocimiento que también se extiende a los

permisos de residencia de los países que han ratificado los pactos (artículo 25).

En el ámbito del derecho interno, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, modificada por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto y por la Ley 10/1999, de 21 de abril, destaca en su Exposición de Motivos que la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades constituye un binomio inseparable y que ambos conceptos son requisitos básicos en la convivencia de una sociedad democrática. La Constitución española, por otra parte, establece una atribución genérica de competencias al Estado en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29) y específicamente atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la tarea de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana (artículo 140.1), afectando tal protección a algunos derechos fundamentales como el de libre circulación por el territorio nacional y a entrar y salir libremente de España. Pues bien, para cumplir con el mandato del artículo 140.1 CE, se atribuyen facultades o potestades a las autoridades administrativas y policiales, tanto para <<regular la expedición del Documento Nacional de Identidad y del pasaporte o documento que los sustituya, como para exigir la identificación de los extranjeros que se hallen en España>>. Éstos, es decir, los extranjeros que se encuentren en territorio español estarán obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y podrán ser privados de la misma en los supuestos en que esté prevista tal privación para el DNI (artículo 11). Nuevamente el examen de la legislación interna permite afirmar la relación directa existente entre el interés del Estado en materia de seguridad pública y protección del ejercicio de derechos y libertades y la necesidad de controlar la identificación de todos los extranjeros que se hallen en España a través del examen de la documentación que presenten o les sea requerida.

En materia de extranjería la regulación no difiere y la conexión con los intereses nacionales de la correcta identificación de los súbditos extranjeros se refuerza. Mucho más si pensamos que los documentos oficiales extranjeros falsificados son utilizados, con posterioridad, ante las autoridades administrativas españolas para obtener permisos de residencia, permisos de trabajo o visados de entrada sobre el presupuesto de la falsa identidad que aquellos documentos representan. Desde este punto de vista, las Leyes Orgánicas 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 8/2000, de modificación de la anterior, destacan la necesidad de regular la inmigración desde la consideración de ésta como un hecho estructural que ha convertido España en un país de destino de los flujos migratorios y en un punto de tránsito hacia otros Estados, cuyos controles fronterizos en las rutas del nuestro es preciso vigilar. En aquellas Leyes, partiendo de la idea de que un Estado de derecho necesita establecer los instrumentos que permitan hacer efectivo el cumplimiento de las normas que rigen la entrada, permanencia y salida de los extranjeros, se incrementa el control de la inmigración ilegal, colocándola al nivel de otros Estados de la Unión y contemplando la posibilidad de expulsar a los extranjeros que se encuentren en situación de ilegalidad, criterio ya establecido en las conclusiones del Consejo de Tampere. Para el adecuado control del flujo migratorio, el artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, establece que << el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto y hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad y se consideren válidos de acuerdo con los Tratados internacionales >>, exigencia que reitera en sus artículos 1º, 2º y 4º el vigente Reglamento de ejecución de la Ley orgánica 4/2000, reformada por la Ley orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y que fue aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio. Por otra parte, y como hemos adelantado, los permisos de residencia, susceptibles de ser obtenidos con la presentación de los documentos de identidad exhibidos por los extranjeros, son documentos oficiales expedidos y otorgados por el Subdelegado del Gobierno o el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (art. 51 del Reglamento de Extranjería), como lo son los permisos de trabajo, que otorga el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (art. 37 de la Ley), los visados expedidos en las Misiones diplomáticas y Oficinas Consulares de España, el documento de reconocimiento de la condición de apátrida, que dispensa el Ministerio del Interior (art. 34 de la Ley) y las resoluciones dictadas por el Ministerio del Interior resolviendo favorablemente la petición de asilo y de refugio político, en los términos de la Convención sobre el Estatuto de refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951(art. 34 de la Ley).

También resulta evidente el interés del Estado en la correcta preservación del bien jurídico <<seguridad vial>> y, por ello, en la sanción de la falsedad documental de los permisos de conducir extranjeros, algunos de los cuales pueden tener valor jurídico directo para conducir en España, y otros ser usados en procedimientos reconocidos de canje y convalidación. Así se establece en los artículos 59 a 62 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial y, sobre todo, en el Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 772/1997 y modificado por Real Decreto 1907/1999. La autoridad competente para conceder el canje y convalidación es la Jefatura Central de Tráfico. Se consideran, además, documentos válidos para conducir en España los nacionales de otros países expedidos de conformidad con el Anexo 9 de la Convención de Ginebra, o con el Anexo 6 de la Convención de Viena, así como los de otros países redactados en castellano, o los internacionales expedidos en otros países de conformidad con el Anexo X de la Convención de Ginebra o con el Anexo 6 de la Convención de París (artículos 29 y 30 del Reglamento general de Conductores). Existen también Convenios de canje con países como Andorra, Argentina, Bulgaria, Chile, Colombia, Corea del Sur, Ecuador, Japón, Marruecos, Suiza, Perú y Uruguay. En el marco del Derecho europeo, las Directivas 94/72 CE del Consejo de 19.12.1994, 96/47 CE del Consejo de 23.7.1996, 97/26 CE del Consejo de 2.6.1997, 2000/56 CE de la Comisión de 14.9.2000 y 2003/59 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15.7.2003, establecen la obligación de los Estados miembros de comprometerse en la creación de un modelo comunitario único de permiso de conducir, en la exigencia de conocimientos, aptitudes y comportamientos idénticos para su obtención y en la necesidad de luchar contra el fraude en la materia. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, que refunde la Directiva 91/439/CEE, vuelve a incidir en el compromiso de luchar contra el fraude de permisos y de contribuir a la mejora de la seguridad vial. Pues bien, considerar desde esta óptica de compromiso internacional que el Estado es ajeno a la falsificación de permisos de conducir extranjeros y a una adecuada política de seguridad vial que proteja a sus súbditos frente al ejercicio de una conducta peligrosa como es la conducción sin habilitación legal que acredite la pericia de quienes la lleven a cabo, resulta de todo punto inadmisibles.

En conclusión podemos decir que el crédito y los intereses del Estado quedan profundamente comprometidos por las falsificaciones de determinados documentos oficiales extranjeros, ya sean pasaportes, visados, documentos de viaje, documentos de identidad, permisos de residencia, permisos de trabajo, permisos de conducir o cualesquiera otros documentos oficiales que incidan en las políticas de seguridad, inmigración, terrorismo, tráfico de personas, o seguridad vial. El propio CP, en suma, sanciona las falsedades documentales, los delitos contra la seguridad vial, el tráfico ilegal de mano de obra, el tráfico ilegal de personas y la inmigración clandestina, en sus artículos 390 y concordantes, 379 y concordantes, 312 y 318 bis respectivamente.

DETERMINACIÓN DEL TIEMPO Y LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO.

La calificación de un delito como de lesión o de peligro, de un lado, y de resultado o de mera actividad, de otro, se ha determinado generalmente desde puntos de vista distintos. La primera calificación -lesión o peligro- se refiere al grado de afección del delito al bien jurídico protegido, basándose en el desvalor de resultado del injusto típico. La segunda calificación se refiere a la técnica de descripción del tipo del injusto. En virtud de la primera, los delitos se configurarán como de lesión o de peligro; en virtud de la segunda, los delitos serán de simple actividad o de resultado. Para determinar la ley penal aplicable en el tiempo y en el espacio nos interesa la segunda clasificación. En el ámbito de ésta, son delitos de mera actividad aquellos en los que el tipo del injusto se agota en una acción del autor, sin que sea precisa la producción de un resultado, entendido, no como peligro o lesión del bien jurídico, sino como modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, esto es, como un efecto exterior diferenciable temporal y espacialmente de la acción. La doctrina discute si el delito de falsedad documental es, desde este punto de vista, un delito de mera actividad o un delito de resultado.

Benéitez Merino, por ejemplo, considera que la acción falsaria es una acción de producción o alteración material que supone un producto final –el documento falso-, desconectado espacial y tem-

poralmente de la acción y ligado causalmente a ella. También Luzón Peña afirma que la falsedad documental es un delito de resultado, que sin ser material por no suponer una modificación del mundo exterior, sí es formal, por suponer un cambio de la realidad inmaterial perceptible y captable lógica o intelectualmente. Quintano Ripollés, en su obra sobre “La falsedad documental” considera la falsedad en documento público como << un delito formal o de mera actividad, pues no requiere la materialidad de un trastorno en el mundo exterior, atendiendo a que dicha efectividad se da en el acto falsario mismo >>. En su Tratado de Derecho penal, Quintano Ripollés expone, por el contrario, que << las falsedades documentales no pertenecen a los llamados delitos formales, puesto que exigen un resultado consistente en la letra fingida, en la alteración de fechas o en la constatación por escrito de que en un acto han intervenido personas que no lo hicieron >>. En opinión de Díaz Palos, considerando como delitos formales o de simple actividad todos aquellos en los que el resultado es coetáneo a la conducta, de forma que en ellos acto y resultado quedan inseparablemente unidos, sostiene que la falsedad en documento público tiene naturaleza predominantemente formal, mientras que la falsificación de documento privado es un delito material, por estar orientado en la ley hacia el perjuicio.

En nuestra opinión, en los delitos de falsedad en documento oficial el resultado de modificación del mundo exterior es coetáneo con la acción, de forma que acto y resultado quedan inescindiblemente unidos, circunstancia que sumada a la no exigencia de producción de perjuicio, permite afirmar que el delito de falsedad tiene carácter formal, pues no requiere para su consumación de otra conducta distinta a la de la ejecución de la acción falsaria. Así, las SSTs de 22 de octubre de 2002 y de 25 de mayo de 2001 entienden que << el delito se consuma desde el instante en que se hizo alteración de sus elementos esenciales, de forma que potencialmente podría afectar a la seguridad del tráfico jurídico >>.

Pues bien, delimitada ya la consideración del delito como de carácter formal es preciso preguntarse cómo calificar los comportamientos de aquellas personas que, con pleno dominio funcional del hecho falsario y desde su acuerdo con el autor material, contribuyen a la comisión del delito con aportes causales relevantes, tales como la entrega de la propia fotografía que se ha de incorporar al documento oficial o la transmisión de los propios datos personales que sirvan para identificar al sujeto legitimado para actuar según el documento falso. La respuesta nos interesa doblemente, pues, de un lado, nos permitirá considerarlo autor o partícipe y, desde el otro, nos ayudará a determinar si el delito se entiende cometido donde ese realiza la acción, donde se produce el resultado o donde ejecutan sus actos los partícipes y, consecuentemente, si es posible el castigo de los partícipes por nuestra jurisdicción cuando no sea posible la persecución de los autores.

En cuanto al primer interrogante, es de recordar que << el delito de falsedad no es un delito de propia mano, por lo que la prueba de la realización material del hecho no es un elemento necesario. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido, en este sentido, la llamada autoría espiritual del documento, cuando el agente actúa en conjunto con otra habilidad, por ejemplo si es decisiva para el éxito del plan >> Más en concreto y en relación con el acto material, realizado en connivencia con el autor, de facilitar o dejar incorporar la propia fotografía en un documento que viene a identificar a otra persona distinta, o de entregar datos personales o muestras de firmas que sean parte del documento, la jurisprudencia del TS ha considerado tal comportamiento como propio de autoría y no de participación, aunque se pretendiese configurar ésta como participación a título de cooperación necesaria. Existen algunos fallos aislados, como la STS de 24 de mayo de 2002, que califican como << cooperación necesaria del artículo 28 apartado b), del párrafo 2º, la incorporación al pasaporte de la fotografía de la propia acusada >>, aunque la inmensa mayoría, correctamente, considera que, pese a la equiparación de la pena, en estos supuestos no existe participación en un hecho ajeno, sino realización conjunta o espiritual de un hecho propio, en el que con dominio funcional de la actividad común se actúa en connivencia con otra habilidad. En este sentido, pueden citarse la STS de 5 de diciembre de 1996, según la cual << la incorporación de las fotografías a un permiso de conducir no excluyen ni la coautoría ni la autoría mediata con el delito de falsificación >>, la STS de 9 de junio de 2003, para la que << en general, el interés en el uso eventual del documento permite configurar la au-

toría, considerándose relevante al respecto que se proporcione al autor material de la falsificación, fotos, muestras de firmas, datos, etc. que sean parte del documento falsificado>>, la STS de 26 de enero de 2005, que literalmente expresa que << el delito de falsificación no es de propia mano, de suerte que también es autor quien facilitó los datos o fotos para la confección del documento y se beneficia en su caso, aunque la falsificación en concreto la haya hecho un tercero en concierto con el primero>> y la STS de 25 de enero de 2006, que nos recuerda que << la autoría en el delito de falsedad no se limita a la persona concreta que realice la materialidad de la imitación de la firma, u otro elemento mendaz en que tal falsedad consista, sino que cabe la coautoría, siendo reiterada y uniforme la doctrina de esta Sala que afirma que en supuestos de falsedad documental nada impide la condena por autoría, aunque se ignore la identidad de quien ejecuta materialmente la confección falsaria del documento, siempre que conste la intervención del acusado en el previo concierto o haya dispuesto del dominio funcional del hecho, bastando el reparto de papeles, de modo que es tanto autor, quien falsifica materialmente como quien se aprovecha de la acción, con tal de que tenga el condominio del hecho>>.

En cuanto al segundo interrogante abierto, en sede de determinar el lugar de comisión del delito, es conveniente resaltar que la LECr, en su artículo 14, declara competente para conocer del delito al Tribunal del lugar de comisión del mismo, aunque luego no establece criterios para determinar dicho lugar. La jurisprudencia, en este punto, atiende a la naturaleza del delito, para considerar consumado el delito formal donde se realiza la actividad y el delito de resultado donde acaece éste, aunque paulatinamente viene introduciendo el criterio más correcto de la ubicuidad. Por otro lado, el artículo 7 CP, a los efectos de determinar la ley penal aplicable en el espacio, considera cometido el delito en el lugar en que se ejecuta la acción o se omite el acto que se estaba obligado a realizar.

Desde luego, para determinar el lugar de comisión del delito, en relación con la aplicación del principio de territorialidad, sería deseable que nuestra legislación adoptase el criterio de la ubicuidad. Así, el delito se entendería cometido en España tanto si se realiza la acción total o parcial o la omisión en España, como si se produce el resultado en territorio español. **Este criterio, más moderno, ha sido introducido en el artículo 6 del CP italiano, en el artículo 9 del CP alemán y en el artículo 7 del CP suizo. En España se seguía el criterio de la ubicuidad en el artículo 11 de la Propuesta de Anteproyecto de 1983, que consideraba cometido el delito << en todos aquellos lugares en los que el autor haya actuado u omitido la acción o en los que se haya producido el resultado>>. La solución más correcta, en este punto, es la del Código alemán, que considera el delito cometido tanto en el lugar en que actúa u omite el autor, como en el que lo hacen los partícipes, además de aquel en que se produce el resultado.** Criterio parecido se sigue en el derecho positivo respecto del delito de blanqueo de capitales, pues en el artículo 301.4 CP se dispone que <<el culpable será castigado aunque el delito de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores se hubiese realizado en todo o en parte en el extranjero>>.

Respecto del delito de falsedad documental ya hemos apuntado que los actos de entrega de fotografías o datos relevantes, en connivencia con el autor, y con pleno dominio funcional del hecho, deberían ser calificados como autoría y no como simple cooperación necesaria. También debemos añadir que caben supuestos en los que tales actos de coautoría pueden haberse ejecutado en España, en tanto que la falsificación material puede haber sido efectuada en el extranjero. En tales casos y para evitar problemas de jurisdicción, debería adoptarse la fórmula amplia del artículo 9º del CP alemán, considerando cometido el delito tanto donde actúa por el autor, como donde se produce el resultado y donde actúan los partícipes. De lo contrario, ante el análisis de tales supuestos podemos encontrarnos con jurisprudencias menores de distinto tenor. Así, la sentencia de 19 de abril de 2006 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid, partiendo de la consideración de partícipe por cooperación necesaria de quien entregó dos fotografías para ser colocadas en el pasaporte extranjero ocupado, excluyó la jurisdicción española, por cuanto << siguiendo el TS la teoría de la accesoriedad en la participación, en virtud de la cual las circunstancias objetivas del autor del delito se comunican a los partícipes en él, tanto a los inductores, como a los cómplices y cooperadores necesarios, no resulta coherente sancionar al partícipe si el autor no puede serlo por aplicación del artículo 23.3.f) CP>>.

Mucho más correctamente, en este punto, la sentencia de Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Málaga, de 13 de diciembre de 2005, entendió que << dado que el acusado tuvo que entregar la fotografía en España, tal circunstancia excluye la extraterritorialidad >>. Vemos, por tanto, que la suma de las teorías de la extraterritorialidad y de la accesoriedad de la participación puede tener efectos perversos y contrarios a la persecución de estos delitos, que serían subsanables modificando la norma relativa a la determinación del lugar de comisión del delito en el sentido amplio del artículo 9 del CP alemán.

LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TS.

Tras el carácter sumamente restrictivo de la jurisprudencia del TS en la interpretación de la afectación del crédito o los intereses del Estado por las falsedades en documentos oficiales con valor identificativo, llevadas a cabo en el extranjero, paulatinamente fue abriéndose paso una nueva jurisprudencia en la que se puso de relieve la necesidad de admitir la jurisdicción de los Tribunales españoles para sancionar dichos comportamientos, pues incidían de una manera directa en la lesión de intereses y bienes básicos del Estado de derecho y del Tratado de la Unión, que como país miembro se había comprometido a respetar.

Las líneas más destacadas de esa nueva corriente jurisprudencial, que superaba los estrechos límites del Acuerdo de 27.3.1998, son las siguientes:

a) Consideración, con carácter general, de que las falsedades en documentos oficiales extranjeros con valor identificativo, realizadas en el extranjero, afectan de manera directa al crédito o los intereses del Estado. En este sentido, sirve de ejemplo el Auto del TS de 28 de marzo de 2003, que al respecto proclamó que << con arreglo a la normativa emanada de la Unión Europea, a través de numerosos reglamentos y dictámenes, la política de inmigración o entrada en el territorio Schengen afecta a los intereses del Estado por lo que, en el futuro, los autores materiales de las falsificaciones de pasaportes, permisos de residencia o visados realizados en el extranjero podrán ser perseguidos en España, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.3.f) de la LOPJ>>. Puede igualmente mencionarse la STS de 26 de enero de 2005, que sobre el particular dispone que << la anterior jurisprudencia ha sido superada por otra que estima, en una nueva lectura del artículo 23.3 f), que la falsificación de documentos de identidad siempre afecta a los intereses del Estado, desde las exigencias derivadas del artículo 6 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y porque en definitiva en la realidad internacional y en clave internacional no le puede ser indiferente a ningún país la identificación de personas provistas de documentos identificativos falsos, pues ello afecta a las políticas de visados, inmigración y seguridad. En tal sentido recordemos que el artículo 6 citado prevé un sistema de control de personas en la circulación transfronteriza que incluirá un control que permita determinar su identidad tras haber exhibido o presentado documentos de viaje>>. Exponentes de esta nueva línea jurisprudencial serían también las SSTS de 29 de junio de 2002, de 7 de octubre y 24 de septiembre de 2003, de 26 de enero de 2005, de 4 de febrero y 5 de abril de 2006, o el Auto del mismo Alto Tribunal resolviendo una cuestión de competencia a favor de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2003, en el que llega a preguntarse << qué crédito merecería ante sus propios ciudadanos y ante la opinión internacional un Estado que no fuese capaz de poner los medios en principio adecuados para identificar a quienes se encuentran en su territorio o pretenden llegar al mismo a través de sus fronteras>>. Muy significativa es también la STS de 5 de abril de 2006, en la que, estudiándose la falsedad de un documento de identidad extranjero, llega a afirmar que << un documento estatal de identidad debe entenderse comprendido entre aquellos a que se refiere el artículo 392 CP y por tanto no cabe entender que los Tribunales españoles carezcan de jurisdicción para el enjuiciamiento del delito de falsificación de carta estatal de identidad cualquiera que fuera el lugar donde se llevó a cabo>>. Finalmente, debe recordarse el voto particular de la STS de 22 de septiembre de 2005.

b) Interpretación restrictiva del principio de extraterritorialidad. La nueva jurisprudencia

rompe con la presunción *iuris tantum* de que la falsificación del documento oficial extranjero ha de entenderse llevada a cabo en el extranjero, salvo prueba en contrario. Se considera, en definitiva, que la determinación del lugar de confección del documento es una cuestión de hecho que debe valorar el Tribunal. Frente a las resoluciones anteriores, de las que parece deducirse la ausencia de competencia de los Tribunales españoles cuando no haya constancia de que el hecho se ha realizado en España, surge una nueva corriente que niega la competencia únicamente cuando, además de la afirmación en tal sentido efectuada por el acusado, no haya datos en la causa que permitan acreditar lo contrario, esto es, que la falsificación haya tenido lugar en España; existiendo incluso sentencias que llegan a afirmar << la competencia de los Tribunales españoles sobre la base de tratarse de documentos de lógica emisión por las autoridades de otro Estado, como los pasaportes, que se expiden para ser utilizados como acreditativos de la identidad y nacionalidad de las personas fuera de su propio país, y, por ello, su falsificación delictiva resulta de improbable persecución y punición en el país emisor>>. En cualquier caso, y como recoge la STS de 5 de abril de 2006, se sobreentiende que aunque llegara a acreditarse que la falsificación de las cartas de identidad de otro Estado se confeccionó en el extranjero, los Tribunales españoles serían competentes << abstracción hecha del lugar de ejecución material de la falsedad>>.

c) Aseveración de que no puede seguir sosteniéndose que no se perjudica el crédito o intereses del Estado dejando impune el hallazgo en poder de personas investigadas de documentos oficiales falsos con carácter identificativo, lo que unido a la existencia de un interés evidente de ámbito internacional, y más concretamente dentro del marco de la Unión Europea, de impedir el tráfico de personas que aparezcan identificadas con documentos falsos, lleva a la ineludible conclusión de la competencia y jurisdicción de los Tribunales españoles para enjuiciar tales conductas.

d) La falsificación de documentos oficiales extranjeros, realizada en el extranjero, cuando se trate de documentos dotados de valor para identificar a las personas, es punible por el artículo 392 CP, tanto la lleve a cabo un español, como un extranjero. Si quien ejecuta dicha falsedad es un español, la competencia de nuestra jurisdicción vendrá determinada, también, por el principio de personalidad. La STS de 7.12. 2005, ante la alegación de que los delitos de falsedad documental se habían cometido en Bélgica, lo que determinaba la ausencia de jurisdicción invocada, recordó que << el artículo 23 LOPJ censurado de aplicación es precisamente el que dispone que la jurisdicción española será competente para conocer de los hechos previstos en las leyes penales españolas, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que concurriesen los tres requisitos – allí concurrentes- que señala el precepto>>.

Ya hemos dejado escrito, que en sintonía con esa línea de pensamiento, que intenta evitar la impunidad de la posesión de documentos extranjeros falsos con valor de identificación, el artículo 399 del Anteproyecto de CP de 2006, establece que << las disposiciones relativas a la falsificación de documentos de identidad y certificaciones serán aplicables aun cuando el certificado o documento aparezcan como pertenecientes a otro Estado de la Unión Europea o a un tercer Estado o hayan sido falsificados o adquiridos en otro Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado si son utilizados en España>>. En el mismo Proyecto, el artículo 400 bis dispone que por uso de documento a los efectos del artículo 399, debe entenderse tanto el uso de documentos falsos como el uso de documentos auténticos por quien no esté legitimado para ello.

SUPUESTOS PRÁCTICOS A ESTUDIO Y CONCLUSIONES.

Efectuado el análisis previo de los delitos de falsedad de documentos extranjeros, llevados a término en el extranjero, por españoles o por extranjeros es preciso recorrer los diferentes supuestos prácticos a que pueden dar lugar.

i) En principio, **los documentos extranjeros conservan su naturaleza al ser falsificados en**

España, de suerte que si en su país de origen ostentan el carácter de documentos públicos, oficiales o privados, como tales deberán ser considerados en España a efectos penales y, más concretamente, a efectos del delito de falsedad documental, siempre que dichos documentos sean aptos para producir incidencias en el tráfico jurídico nacional, como sucede con escrituras de constitución de sociedades, pasaportes, documentos de identidad personal, letras de cambio, documentos amparados por la fe pública del país de origen. En tales supuestos, la falsificación del documento extranjero en España merece idéntico trato penal que la de los documentos españoles. Obsérvese que existe una diferencia sutil pero real entre la aptitud para producir efectos en el tráfico jurídico nacional y la posibilidad de perjudicar el crédito y los intereses del Estado. Son conceptos distintos. Piénsese, por ejemplo, en un cheque italiano falsificado, y se constatará cómo dicho documento puede incidir en el tráfico jurídico nacional, pero no posee aptitud para lesionar los intereses del Estado. Por ello, la falsificación de ese cheque en el extranjero no puede ser conocida por nuestros Tribunales por falta de jurisdicción, mas la falsedad del mismo documento en España sí que debe ser punible.

ii) Falsificación de documentos oficiales o de identidad extranjeros operada en el extranjero, tanto por españoles como por extranjeros. Establecida la afectación directa de los intereses del Estado en las falsedades de documentos de identidad, visados, cédulas de identificación, pasaportes, permisos de residencia, permisos de trabajo o permisos de conducir de otros Estados o internacionales, que hayan sido objeto de introducción en España después de falsificados, la calificación de tales comportamientos se realizará a través del artículo 392 CP, si el autor es un particular o del artículo 390 CP, en el hipotético supuesto – ciertamente excepcional- de que su autor fuese un funcionario público, que actuase en el ejercicio de su cargo. Si el funcionario público no actuase en el ejercicio de su cargo, se tipificaría el comportamiento en el artículo 392 CP, con la concurrencia de la circunstancia agravante del nº7 del artículo 22 CP. Debe recordarse que para atraer la jurisdicción es necesario un doble presupuesto de conexión con los intereses del Estado, el perjuicio del crédito estatal y la introducción del material falsificado en España. Ambos puntos de conexión con los intereses del Estado son necesarios, so defecto de extender *sine límite* el ámbito de nuestra jurisdicción. No basta sólo con que los documentos afecten a los intereses del Estado y puedan incidir con eficacia probatoria en nuestro tráfico jurídico, es necesario además, en más íntima correlación, que el punto de conexión con nuestro ámbito jurisdiccional se intensifique a través << de la posesión en España o de la disposición de los mismos en nuestro país con potencialidad identificadora de su poseedor >>. (STS de 15 de septiembre de 2005). Recordaremos que el delito no es de propia mano y que la autoría material, espiritual o conjunta de la falsedad puede acreditarse por todo tipo de pruebas, incluida por supuesto la prueba indiciaria.

iii) En los supuestos en que no llegara a acreditarse la autoría de la falsificación de los documentos oficiales o de identidad extranjeros introducidos en España, resultará posible sancionar a su poseedor, que se hallare dentro de nuestras fronteras, aplicando el delito de uso de documento falso del artículo 393 CP. Para ello será necesario, que dicho hipotético sujeto, a sabiendas de su falsedad, haya presentado en juicio el documento falso, o haya hecho uso del mismo en perjuicio de tercero dentro del territorio político del Estado. Ya hemos dejado escrito que en cuanto a la presentación en juicio, la jurisprudencia del TS ha enseñado que << debe equipararse juicio a procedimiento judicial, abarcando a todos los órdenes jurisdiccionales >>. Entre esos procedimientos judiciales debe considerarse incluido aquel en el que se verifica su detención y condena. Por otra parte, la expresión “hacer uso del documento para perjudicar a otro “, debe ser completada añadiendo que el perjuicio no tiene porqué tener un contenido económico o patrimonial, pudiendo consistir en daño moral, ofensa, descrédito o desprestigio y, además que ese tercero puede ser el Estado. Desde ese punto de vista no ha dudado la jurisprudencia en establecer que el empleo de matrículas falsas de vehículos, durante su conducción en España, aunque la falsedad se haya cometido en el extranjero, perjudica los intereses del Estado al no satisfacerse las tasas y demás aportaciones pecuniarias necesarias para su obtención, lo

que justificaba la condena por el delito de uso de documento falso del artículo 393 CP. Igual ocurrirá con el uso de los documentos oficiales extranjeros con valor identificativo, falsificados en el extranjero, pues una vez importados, su uso o posesión con potencialidad identificatoria dentro de España, implicará perjuicio para los intereses jurídicos del Estado en la correcta identificación de todas las personas que en el mismo se hallaren, además de desprestigio y descrédito internacional por el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el marco de la política comunitaria. Con todo, sería conveniente *de lege ferenda* introducir tipos nuevos que viniesen a sancionar comportamientos como la importación, exportación o posesión de documentos de identidad inauténticos o inveraces, como, por ejemplo, se hace en los párrafos 276 y 276 a) del StGB.

iv) Si el autor del delito de uso ha tenido participación en la falsedad como autor inmediato, mediato, inductor o cooperador necesario, los tipos penales de los artículos 390 y 392 desplazarán en el pertinente concurso de normas al artículo 393 por consunción, quedando absorbido el uso en la falsificación, precepto de más rigurosa sanción. En cuanto a los partícipes a título de cómplices en el delito de falsedad, que luego hagan uso del documento, para presentarlo en juicio o perjudicar a tercero, teniendo en cuenta que la pena señalada en la ley en ambos casos es la misma, la inferior en grado a la establecida para los autores, deberán ser castigados como cómplices de la falsedad, de manera preferente, dado el carácter subsidiario y accesorio del uso respecto de la falsificación. El principio general de que el uso del documento falso debe quedar impune cuando lo realiza el propio falsificador, por cuanto el delito del artículo 392 CP absorbe al del artículo 393, encontrará una excepción en aquellos casos en los que por haber prescrito la infracción principal de falsificación, sea preciso castigar el uso del documento falsificado, en una manifestación concreta del principio de vuelta a la vida (*wideraufleben*) del precepto que había sido preterido en el curso de normas por aplicación de la regla de consunción – artículo 8.3 CP-. En efecto, el delito de falsedad documental es de mera actividad y se consumará desde el mismo momento de realización de la acción falsaria o desde la presentación del documento falso en el tráfico jurídico. No es un delito permanente, en el que se mantiene una cierta situación antijurídica por la voluntad del autor. Es, desde este punto de vista, un delito de estado, que aunque crea un estado antijurídico duradero, la consumación cesa desde la aparición de éste, porque el tipo sólo describe la producción del resultado y no su mantenimiento. El delito se consuma desde el momento de la creación del documento falso, aunque persista en el tiempo el objeto falsificado.

v) Pueden suscitarse espacios de impunidad en aquellos supuestos en los que no sea posible atribuir la autoría de la falsificación al poseedor de los documentos falsos y tampoco haya hecho uso de los mismos en los términos típicos del artículo 393 CP dentro de nuestro país. Piénsese en un sujeto al que se ocupan pasaportes y visados falsos o permisos de conducir también falsificados en el extranjero, pero que no ha utilizado ni siquiera para identificarse en España. Desde el reconocimiento de esta laguna legal sería deseable de *lege ferenda* introducir como nuevo delito la simple posesión o tenencia fraudulenta de los documentos falsos reseñados, tal y como ocurre en el artículo 441.3 del CP francés y en el artículo 276 a) del CP alemán. Desde el punto de vista de nuestro derecho, no tiene ningún sentido que en el artículo 400 del CP se castigue la tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, máquinas, aparatos o programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de los delitos de falsedad y que, en cambio, no esté penada la posesión o tenencia fraudulenta del objeto falsificado. Es un contrasentido sancionar actos preparatorios de la falsificación y dejar sin castigo la posesión o tenencia fraudulenta del objeto falsificado.

vi) En relación con el delito del artículo 392 CP, ha de precisarse que sólo podrá cobijar en su seno las falsificaciones de documentos oficiales o de identidad extranjeros, realizadas en el extranjero, susceptibles de perjudicar el crédito o los intereses del Estado. Si tales documentos oficiales no poseen aptitud para lesionar dichos valores no podrá aplicarse el precepto

comentado, por cuanto faltará el presupuesto jurisdiccional del artículo 23.3 f) LOPJ. En tales casos, sólo será posible sancionar la falsedad ejecutada por español en el extranjero, a través del principio de personalidad activa. Por supuesto, será posible castigar tales falsedades, ora las cometiese español, ora extranjero, si el hecho se hubiese ejecutado en España merced a la vigencia del principio de territorialidad. Todo ello en el bien entendido supuesto de que tales documentos sean aptos para surtir efectos en el tráfico jurídico nacional.

vii) Las falsedades realizadas sobre fotocopias de documento oficial extranjero, que afecten al crédito del Estado, y que hayan sido realizadas en el extranjero, serán, en principio, falsificaciones en documento privado, pues si bien las fotocopias pueden ser objeto del delito de falsedad, la naturaleza oficial del documento original no se transmite a las mismas, sólo su imagen. Por tratarse de documentos privados, no será posible invocar la *vis atractiva* del principio real o de defensa para justificar la competencia de la jurisdicción española en tales casos y ello porque un documento privado no posee aptitud para lesionar o perjudicar el crédito o los intereses del Estado. Ahora bien, existen dos supuestos en que la falsedad sobre fotocopias alcanza la consideración de falsedad sobre el documento original fotocopiado. El primer supuesto acontece cuando la fotocopia ha sido cotejada, compulsada o autenticada, pues en tales casos tienen la misma fuerza probatoria que el documento original y su valor probatorio les viene dado por la intervención de un fedatario público. El segundo supuesto se verifica, cuando estamos ante una falsedad prevista en los artículos 302.9 CP de 1973 o 390.1.2º CP de 1995- simular un documento de manera que induzca a error sobre su identidad- , pues lo relevante a efectos penales es la naturaleza del documento que se pretende simular, de manera que cuando se utiliza una reproducción fotográfica, se comete falsedad en documento oficial, si el documento que se simula es oficial. En estos dos supuestos excepcionales, la falsificación sobre fotocopia de documento oficial extranjero alcanzará la consideración de falsificación sobre el original y podrá atraer la competencia de nuestra jurisdicción de cumplirse los parámetros del artículo 23.3 f) de la LOPJ.

viii) Los documentos mercantiles y privados extranjeros no afectarán, como regla general, al crédito e intereses del Estado, por lo que no será posible conocer de dichas falsedades realizadas en el extranjero. Sí que será posible castigar el uso de dichos documentos en España a través de los artículos 393 y 396 CP. En este sentido, la STS de de 23.12.2005 condenó por el delito del artículo 393 CP, la presentación al cobro de los talones falsificados en Italia en entidades bancarias españolas. Igual ocurrirá con letras de cambio, títulos de crédito, euro-cheques o cheques de viaje.

ix) Son imaginables hipótesis, muy comunes en la práctica, de presentación de los documentos falsificados ante los organismos oficiales españoles para obtener su canje o convalidación – permisos de conducir comunitarios o extracomunitarios- o para servir de presupuesto a la incoación de un expediente administrativo que culmine con la obtención de un documento oficial español – pasaportes, visados u otros documentos de viaje extranjeros que se entregan para obtener el permiso de trabajo o permiso de residencia de nuestras autoridades-. Son situaciones en las que se instrumentaliza al *intraneus*, exhibiéndole documentos falsos que provocarán una actividad reglamentaria por el funcionario, la cual concluirá con la emisión de un documento administrativo dotado de fuerza probatoria en el tráfico jurídico. Se trata, en definitiva, de supuestos de autoría mediata del particular, que utiliza como instrumento no doloso al funcionario. La solución, en dichas hipótesis, pasa por considerar al *extraneus*, esto es, al particular, autor mediato del delito prevenido en el artículo 392 CP. Se le consideraría autor del delito del artículo 392 CP y no del artículo 390, por la sencilla razón, de que nadie puede ser autor mediato de una figura delictiva de la que no puede ser autor inmediato. El tipo del artículo 390 delimita el círculo de sus posibles autores y entre ellos no se encuentra el particular. El funcionario es simplemente el instrumento del particular y el acto debe serle atribuido a quien posee el dominio funcional de la acción, persona que carece de las cualidades subjetivas

de autor que el precepto – delito especial- exige. Frente a las dudas doctrinales sobre el modo de falsedad aplicable a tales supuestos, entendemos que el adecuado sería el de simulación de un documento del artículo 390.1.2º, pues el documento confeccionado nace del deliberado dolo falsario del particular y viene a acreditar en el tráfico jurídico una situación o estado legitimador completamente inexistente. En las hipótesis en que el *intraneus* – *funcionario*- utilice como *instrumento* doloso al particular, el tipo será también del artículo 392 y el funcionario inductor o cooperador necesario del autor material. Resta por analizar el supuesto en el que el *extraneus*-particular- utiliza como instrumento doloso a un funcionario público, quien actúa con pleno conocimiento del carácter antijurídico de su comportamiento y de su deber especial de probidad, por tratarse de un asunto sometido a su cargo y en el ámbito de sus específicas atribuciones, pasando la solución, en tal caso, por aplicar el delito del artículo 390 CP, considerando autor material al funcionario e inductor al particular, mas estimando la concurrencia del artículo 65.3 CP respecto de éste, en quien no concurre la condición de funcionario público. En los casos, más frecuentes en la práctica, en los que se ha falsificado el documento oficial extranjero y se ha obtenido, a través de un *intraneus* no doloso, el pertinente documento oficial español, existirán dos delitos del artículo 392 CP, uno por cada documento, en régimen, para algunos, de concurso medial de delitos y para otros, de continuidad delictiva, si existiese un dolo premeditado o conjunto que abarcase ambas falsedades. Volveremos sobre esto más tarde.

x) Plantea también interés el delicado tema del denominado documento oficial por destino.

La actual jurisprudencia sobre el particular entiende que << el documento genuinamente privado que nace o se hace con el único o exclusivo destino de producir efectos en el orden oficial o en el seno de las Administraciones públicas determinando resoluciones del ente receptor con trascendencia para el tráfico jurídico muta su naturaleza originaria en la de documento oficial>>. También ha afirmado que << el documento *ab initio* privado que nace o se hace con el inexorable exclusivo propósito de producir efectos en un orden oficial, en el seno de la Administración pública o en cualquiera de sus vertientes o representaciones se equipara al documento oficial, siempre que sea susceptible de provocar una resolución administrativa que incorpore el elemento falso aportado>>. Ejemplo perfecto de tales situaciones es el de la presentación de solicitudes de obtención de los permisos de residencia o de trabajo sobre la base de documentos falsos que también se aportan con la solicitud. La cuestión es delimitar la naturaleza jurídica del impreso. Para la STS de 14 de noviembre de 2003, << el impreso, en sí mismo considerado, no es en realidad un documento, pues no adquiere tal carácter hasta que alguien interviene y aparece en el mismo expresando o incorporando datos, hechos o narraciones con cualquier relevancia jurídica- artículo 26 CP-. Cuando un impreso es completado por un particular, que efectúa en el mismo determinadas manifestaciones, no es otra cosa que una declaración particular, por lo que no llega a adquirir, sólo por el hecho de constar en un impreso estandarizado, el carácter de documento oficial. El que posteriormente el documento sea incorporado a un ámbito oficial no modifica su naturaleza, o al menos no altera el hecho de que las manifestaciones fueron vertidas en un documento privado. Ahora bien, si ese documento tiene como único y exclusivo destino su incorporación a expedientes oficiales o administrativos, con la finalidad de servir de base a una resolución oficial muda su condición en documento oficial >>. De acuerdo con esta doctrina, en los casos a estudio, la simple presentación de impresos de la Administración incorporando declaraciones de voluntad con el único objeto de obtener documentos oficiales, nos colocaría en presencia de un nuevo delito de falsificación en documento oficial del artículo 392 CP, que se sancionaría de conformidad con las normas del concurso de delitos, independientemente del delito de falsificación del documento oficial extranjero cuya convalidación o canje se pretendía. De llegar a obtenerse el documento oficial deseado, este y el impreso equiparado por destino al documento oficial que ha servido para su consecución constituirían sólo un delito de falsificación del artículo 392 CP, pues la resolución administrativa última incorpora como parte de la misma el elemento falso aportado (sentencia del TS de 14 de noviembre de 2003). No compartimos, en su integridad, la doctrina del TS sobre los denominados documentos falsos por destino, pues lo que se castiga ciertamente en tales casos, como reconoce la STS últimamente

citada, es <<una especie de autoría mediata que utiliza al funcionario como un instrumento de la falsedad cometida en el documento, que al emanar de aquél en el ejercicio de sus funciones, resulta ser un documento oficial>>. Siendo así en efecto, en aquellas hipótesis en que se formaliza el impreso, aun cuando sea con la única finalidad de obtener el documento oficial, y no se obtiene este, la solución debería ser la de considerar cometido un delito de falsedad del artículo 392 CP en grado de tentativa, que absorbería la falsedad previa del impreso como elemento integrador de su esencia, quedando reservado el delito consumado para aquellos casos en los que realmente se obtiene el documento pretendido. Otra solución sería tipificar expresamente estos supuestos, de autoría mediata del particular, como hace el CP alemán en su parágrafo 271 que castiga <<al que origine que, declaraciones, actos o hechos, relevantes para derechos o relaciones jurídicas, sean estructurados en documentos, libros, ficheros o registros >>, admitiendo el castigo de la tentativa. Parecida es la solución del CP italiano en su artículo 483 y del CP francés en su artículo 441.6.

xi) Si nos separásemos de la teoría del documento oficial por destino, deberíamos concretar la calificación jurídica adecuada para aquellos supuestos en los que, además de haberse falsificado el documento oficial en el extranjero, pretendiese obtenerse, sin lograrlo, el correspondiente documento español de carácter oficial que convalidase o legitimase aquel. En tales casos, entendemos que nos hallaríamos ante un delito consumado de falsedad en documento extranjero y un delito intentado de falsificación del documento oficial español, cuya obtención se pretendía instrumentalizando al *intraneus* carente de dolo, siendo ello así incluso en las hipótesis en que se hubiese rellenado un impreso, incorporándolo a expedientes de las Administraciones públicas, con el único propósito de obtener resoluciones del ente receptor con trascendencia para el tráfico jurídico, siempre y cuando la resolución definitiva no se hubiese dictado por haberse detectado la maniobra falsaria. Por supuesto, de haberse obtenido el documento oficial español, entonces sí, concurrirían en continuidad o concurso, el delito consumado de falsedad en documento extranjero – imputable a título de autoría material - y el delito consumado de falsedad de documento oficial español- atribuible a título de autoría mediata -.

xii) En los casos, ya estudiados, de falsificación del documento oficial extranjero y de obtención o intento de obtención, a través de la utilización de un funcionario no doloso, del pertinente documento oficial español, surgen dudas sobre la **relación concursal** entre ambas infracciones delictivas. La acción en la falsedad se individualiza por el objeto material. Si se crean varios documentos falsos o se altera una pluralidad de documentos hay tantas falsedades, en principio, como documentos falsificados. No obstante, existen supuestos excepcionales, en los que debemos preguntarnos la relación especial entre falsedades de documentos varios realizadas por plurales acciones. El presentado es uno de esos casos. Desde el inicio, deben descartarse el concurso de normas y el concurso ideal de delitos, pues ambos concursos- el primero aparente- coinciden en la existencia de una sola acción que les sirve de presupuesto. Una sola acción, que es susceptible de ser subsumida en dos preceptos del Código penal, que protegen idéntico bien jurídico, en la hipótesis del concurso de normas, bastando con la aplicación de uno sólo de ellos para captar la totalidad del contenido del injusto; y una sola acción, que debe dar lugar a la aplicación de dos o más tipos distintos, en el caso del concurso ideal de delitos, por afectar cada uno de ellos a bienes jurídicos dispares y quedar flecos pendientes de punición, si tan sólo se estimase la concurrencia de uno de ellos. La doctrina de la <<unidad natural de acción>> tampoco resulta viable, pues exigiendo el TS que << los movimientos corporales típicos se repitan dentro de un mismo espacio y de manera temporalmente estrecha>>, la notoria distancia temporal y espacial entre las dos acciones de falsificación, comporta rechazar la presencia de esa inescindible unidad natural. Ello es así, porque para nuestro TS la unidad de acción está basada en el factor finalista, según el cual constituyen una única acción todos los actos humanos dirigidos a la consecución de un fin, aunque dicho parámetro es moderado y corregido, tanto por el factor normativo - cortes típicos del legislador-, como por el factor contextual, de carácter local y temporal. La solución, por tanto, de nuestro supuesto concursal, descartadas aquellas figuras,

pasaría por entender que nos hallamos ante un delito continuado- artículo 74.1-, de existir plan preconcebido, abarcado por dolo premeditado del autor, y concurrir además unidad de lesión jurídica e identidad de sujeto pasivo. Para otros, habría de recurrirse al concurso medial, si uno de los delitos fuese medio para la ejecución del otro y se acreditase una conexión instrumental de carácter objetivo, situada más allá del mero pensamiento o deseo del autor entre ambas infracciones delictivas.

xiii) El presente estudio se ha desarrollado sobre la base del derecho vigente. Mas, como ya hemos anticipado, el Anteproyecto de CP de 2006 puede suponer en el futuro un cambio normativo. En el artículo 399.3 de dicho Anteproyecto se establece que las disposiciones sobre falsificaciones, uso o tráfico de certificaciones o documentos de identidad << son aplicables aun cuando el certificado o documento de identidad aparezcan como pertenecientes a otro Estado de la Unión Europea o a un tercer Estado o hayan sido falsificados o adquiridos en otro Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado si son utilizados en España>>. Por su parte, el artículo 400 bis del mismo Anteproyecto dispone que << en los supuestos descritos en los artículos 393, 394, 396 y 399 de este Código se entenderá por uso de documento, despacho, certificación o documento de identidad falsos el uso de los correspondientes documento, despacho, certificación o documento de identidad auténticos realizado por quien no esté legitimado para ello>>. De producirse la entrada en vigor de la norma proyectada cambiaría la forma de protección de los documentos extranjeros, se produciría una división entre documentos de identidad y certificados y el resto de documentos y superándose los términos del artículo 23.3.f) LOPJ parece que se supeditaría la aplicación de las disposiciones del CP sobre falsedad a los documentos de identidad y certificados extranjeros falsos, sólo a los supuestos en que estos se hubiesen usado en España. De convertirse en derecho positivo la reforma proyectada, merecería crítica, pero como quiera que este es un mal país para hacer predicciones de signo legislativo, como expresaba Quintano, renunciaremos a efectuarla ante la eventualidad de que no se convierta en ley penal vinculante.