

El documento mercantil en la Jurisprudencia más reciente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

María Ángeles Villegas García

Miguel Ángel Encinar del Pozo

Magistrados. Coordinadores del Gabinete Técnico

Sala de lo Penal. Tribunal Supremo

Diario La Ley, Nº 10162, Sección Dossier, 3 de Noviembre de 2022, **LA LEY**

ÍNDICE

[El documento mercantil en la Jurisprudencia más reciente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo](#)

I. Introducción

1. [STS Pleno 232/2022, de 14 de marzo \(LA LEY 31132/2022\)](#)
2. [STS 283/2022, de 23 marzo \(LA LEY 36104/2022\)](#)
3. [STS 353/2022, de 6 de abril \(LA LEY 48594/2022\)](#)
4. [STS 642/2022, de 24 de junio \(LA LEY 136078/2022\)](#)
5. [STS 715/2022, de 13 de julio \(LA LEY 156077/2022\)](#)
6. [STS 717/2022, de 14 julio \(LA LEY 193856/2022\)](#)
7. [STS 728/2022, de 14 de julio \(LA LEY 161015/2022\)](#)
8. [STS 737/2022, de 19 de julio \(LA LEY 192630/2022\)](#)
9. [STS 769/2022 de 15 septiembre \(LA LEY 207018/2022\)](#)
10. [STS 706/2022, de 11 de julio \(LA LEY 150861/2022\)](#)

Normativa comentada

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

CAPÍTULO VI. De las defraudaciones

SECCIÓN 1.ª. De las estafas

Artículo 248

CAPÍTULO XIV. De la receptación y el blanqueo de capitales

Artículo 303

TÍTULO XVIII. De las falsedades

CAPÍTULO II. De las falsedades documentales

SECCIÓN 1.ª. De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación

Artículo 390

Artículo 392

SECCIÓN 2.ª. De la falsificación de documentos privados

Artículo 395

RD 2822/1998 de 23 Dic. (Regl. general de vehículos)

RD 22 Ago. 1885 (Código de Comercio)

CÓDIGO DE COMERCIO

LIBRO II. DE LOS CONTRATOS ESPECIALES DEL COMERCIO

TÍTULO V. De los préstamos mercantiles

SECCIÓN PRIMERA. Del préstamo mercantil

Artículo 311

RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

LIBRO V. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN, CASACIÓN Y REVISIÓN

TÍTULO II. Del recurso de casación

CAPÍTULO PRIMERO. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY Y POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

SECCIÓN PRIMERA. De la procedencia del recurso

Artículo 849

D 3096/1973 de 14 Sep. (Código Penal 1973)

Jurisprudencia comentada

TC, Sala Segunda, S 123/2001, 4 Jun. 2001 (Rec. 4645/1997)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 353/2022, 6 Abr. 2022 (Rec. 3682/2020)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, S 232/2022, 14 Mar. 2022 (Rec. 2509/2019)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 138/2022, 17 Feb. 2022 (Rec. 5522/2020)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 715/2020, 21 Dic. 2020 (Rec. 526/2019)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 695/2019, 19 May. 2020 (Rec. 2347/2018)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 755/2018, 12 Mar. 2019 (Rec. 2409/2017)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 277/2018, 8 Jun. 2018 (Rec. 1206/2017)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 209/2018, 3 May. 2018 (Rec. 1203/2017)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 159/2018, 5 Abr. 2018 (Rec. 1061/2017)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 309/2012, 12 Abr. 2012 (Rec. 1321/2011)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 162/2012, 15 Mar. 2012 (Rec. 1042/2011)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 1024/2007, 30 Nov. 2007 (Rec. 1106/2007)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 678/2006, 7 Jun. 2006 (Rec. 615/2005)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 786/2006, 6 Jun. 2006 (Rec. 689/2005)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 928/2005, 11 Jul. 2005 (Rec. 832/2004)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 571/2005, 4 May. 2005 (Rec. 2406/2003)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 146/2005, 7 Feb. 2005 (Rec. 409/2004)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 1954/2002, 29 Ene. 2003 (Rec. 1939/2001)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S 337/2001, 6 Mar. 2001 (Rec. 2735/1999)
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S, 8 May. 1992
TS, Sala Segunda, de lo Penal, S, 31 May. 1991

Comentarios

Resumen

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictaba el pasado 14 de marzo una relevante sentencia que perfila el concepto de documento mercantil como objeto de conductas falsarias. La resolución explica la necesidad de reajustar los márgenes del tipo delictivo del artículo 392 CP y la exigencia de que su aplicación se proyecte sobre documentos que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado, porque ello es lo que justifica la agravación respecto a la de aquél. La importancia de la cuestión es patente, como lo son las posibles consecuencias de la aplicación de la nueva Jurisprudencia. En este marco, se exponen en este dossier algunas de las sentencias más recientes de la Sala sobre la materia, precedidas por el examen de la citada sentencia.

I. Introducción

El Pleno de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictaba, el 14 de marzo de este año, una relevante sentencia que perfila el concepto de documento mercantil como objeto de conductas falsarias.

La resolución explica, extensamente, la necesidad de reajustar los márgenes del tipo delictivo del artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) y la exigencia de que su aplicación se proyecte sobre documentos que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado, porque ello es lo que justifica la agravación respecto a la de aquél. El precepto penal citado castiga con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, al particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390 del mismo texto legal; mientras que si alguna de estas falsedades

recae en documento privado la pena será de seis meses a dos años ex artículo 395 CP. (LA LEY 3996/1995)

La importancia de la cuestión es patente, como lo son las posibles consecuencias de la aplicación de la nueva Jurisprudencia.

En este marco, se exponen a continuación algunas de las sentencias más recientes de la Sala sobre la materia, precedidas por el examen de la STS Pleno 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022).

1. STS Pleno 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022)

Esta sentencia de Pleno interpreta el concepto de documento mercantil a efectos del delito de falsedad y plantea la necesidad de reajustar el contorno aplicativo del tipo del artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995), limitando su aplicación, declara, *«a aquellas conductas falsarias que recaen sobre documentos mercantiles que, por el grado de confianza que generan para terceros, puedan afectar potencialmente al valor de la seguridad, en su dimensión colectiva, del tráfico jurídico-mercantil»*.

En el caso concreto, se trataba de la creación *ex novo* de unos contratos de agencia. Los acusados (gerente y comerciales de una cooperativa), según se declaró probado, confeccionaron unos supuestos contratos de agencia (que antedataron) e incorporaron cláusulas que no se correspondían con las condiciones reales que regían la relación contractual existente entre éstos y la cooperativa. Así hicieron constar en tales contratos condiciones que no eran las pactadas verbalmente y las comunicadas al Consejo Rector, entre ellas, las relativas a la extensión de las comisiones. Posteriormente, interpusieron demanda de juicio ordinario por incumplimiento de contrato, y en dicho proceso, los tres acusados aportaron como fundamento de su reclamación los tres contratos mendaces con la finalidad de obtener una resolución favorable hacia ellos y conseguir un beneficio económico ilícito.

Recurrida en casación la sentencia dictada, que les condenó por un delito de falsedad en documento mercantil en concurso ideal con un delito de estafa, los recurrentes alegaron, respecto el primero de estos delitos, entre otros extremos, que las mutaciones de algunos contenidos contractuales reflejados en el *factum* no suponían la creación ni la simulación del contrato-documento y resultarían atípicas, por su carácter meramente ideológico, por lo que no resultaría aplicable el artículo 390.1.2. CP. (LA LEY 3996/1995)

La Sala descarta esta afirmación. La falsedad, dice la sentencia de Pleno, *«no se proyecta exclusivamente en alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en los documentos, sino que estos se confeccionaron deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico, con una específica finalidad probatoria en el proceso civil, una relación negocial con contenidos inexistentes. No es una simple cuestión de antedatación de lo auténtico, lo que sería, prima facie, irrelevante penalmente ex artículo 390.1. 4º CP (LA LEY 3996/1995) —vid.. STS 277/2018, de 8 de junio (LA LEY 61257/2018)—, sino de la creación de un documento con evidente relevancia jurídica por su potencial capacidad para inducir error sobre su autenticidad, en un sentido amplio»*.

Al hilo de estas alegaciones, se cuestiona la Sala la naturaleza del objeto típico sobre el que recaía la conducta falsaria.

La resolución parte de la base de que, ante la ausencia de una definición legal precisa, la jurisprudencia ha considerado, tradicionalmente, como documento mercantil a aquel que acredita, manifiesta y proyecta las actividades que se producen en el círculo o ámbito propio de una empresa mercantil; si bien ha mantenido la necesidad de una interpretación restrictiva. De manera que ha insistido en que, sin perjuicio de que puedan considerarse mercantiles los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil, su punición ex artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) exige *«que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado que justifique precisamente la agravación de su falsedad respecto a la de aquel»*.

A continuación, se plantea *«reajustar el contorno aplicativo del tipo del artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995)»* y añade que ello procede *«limitando su aplicación a aquellas conductas falsarias que recaen sobre documentos mercantiles que, por el grado de confianza que generan para terceros, puedan afectar potencialmente al valor de la seguridad, en su dimensión colectiva, del tráfico jurídico-mercantil»*.

De esta forma, continúa la sentencia, *«resultará suficiente la protección penal mediante el tipo del artículo 395 CP (LA LEY 3996/1995) frente a la falsedad de otros tipos de documentos que, si bien plasman operaciones mercantiles o han sido confeccionados por empresarios o comerciantes, carecen de dicha especial idoneidad lesiva colectiva — por ejemplo, contratos, presupuestos, tiques, albaranes, recibos y otros justificantes de pago que recaen sobre*

actos, negocios o relaciones jurídicas sin relevancia para terceros—».

Para esta sentencia, entre los documentos cuyo falseamiento sí podría comprometer el bien jurídico protegido por el artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) cabe encontrar, «con fines meramente enunciativos»:

- a) los que tienen el carácter legal de título-valor;
- b) los que obedezcan al cumplimiento de una obligación normativa de documentación mercantil que funcionalmente les acerca a los documentos emitidos por ciertos funcionarios con capacidad documentadora —por ejemplo, libros y documentos contables, actas de juntas de sociedades de capital, certificaciones con potencial acceso al Registro Mercantil, etc.—;
- c) los que documentan contratos-tipo, clausulados generales o particulares en relaciones de consumo —por ejemplo, contratos de seguro, bancarios, de financiación, transporte etc.—;
- d) aquellos contratos sometidos a condiciones normativas de forma o de supervisión o a algún tipo de intervención pública —por ejemplo, contratos de gestión financiera, de correduría de seguros, de inversión, etc.— y documentos que, bajo la apariencia de corresponder al giro mercantil de una empresa, tengan como finalidad la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, fraude de subvenciones o la obtención de financiación por entidades bancarias o de crédito, etc.

En este contexto se pregunta la Sala si puede afirmarse que la falsificación de un documento en el ámbito de una relación contractual privada en la que una de las partes es un comerciante es susceptible, en todo caso y por sí, de afectar a la seguridad del tráfico mercantil y, particularmente, si el contrato de agencia simulado es documento mercantil a los efectos típicos del artículo 392 CP. (LA LEY 3996/1995)

La simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares carece de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo

La repuesta, en el caso sometido a su examen, es negativa. La simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares, aunque estos puedan ostentar la condición de comerciantes y fijen una regla negocial de naturaleza mercantil, carece, según la Sala, de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo.

Declara la sentencia de Pleno sobre los extremos indicados:

i) Sobre la aplicación en general del art. 390.1.2. CP (LA LEY 3996/1995)

«Es cierto, no obstante, que en esta Sala Segunda se produjo una intensa polémica sobre cuál era el espacio de protección o de tipicidad del ordinal segundo del artículo 390.1 CP. (LA LEY 3996/1995) En particular, si la falsedad solo podía ser relevante en cuanto supusiera una alteración,

mediante su total o parcial simulación, del elemento de la autenticidad.

Así, para la primera de las líneas jurisprudenciales aun cuando el contenido documentado no se ajustara a la verdad si el documento —el continente— es confeccionado por aquel que realmente lo otorga, ya sea por disposición legal, negocial o voluntaria, no se compromete la autenticidad documental en sentido estricto. De ahí que solo quepa el reproche como falsedad ideológica si el otorgante reúne, además, la condición de funcionario público.

Por contra, la segunda línea, la que finalmente se ha impuesto, considera que se produce total o parcial simulación cuando el documento se crea exprofeso con la finalidad de acreditar un hecho o circunstancia inveraz, por inexistente, en el tráfico jurídico donde proyecta o debe proyectar la función de garantía que le es propia —vid.. Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 26 de febrero de 1999—.

Y entendemos que este es, con claridad, el caso que nos ocupa. La falsedad no se proyecta exclusivamente en alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en los documentos, sino que estos se confeccionaron deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico, con una específica finalidad probatoria en el proceso civil, una relación negocial con contenidos inexistentes. No es una simple cuestión de antedatación de lo auténtico, lo que sería, prima facie, irrelevante penalmente ex artículo 390.1. 4º CP (LA LEY 3996/1995) —vid.. STS 277/2018, de 8 de junio (LA LEY 61257/2018)—, sino de la creación de un documento con evidente relevancia jurídica por su potencial capacidad para inducir error sobre su autenticidad, en un sentido amplio. Como se precisa en la STS 1954/2002 de 29 de enero de 2003 (LA LEY 1116/2003), núm., «en términos generales, un documento es

verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material. Auténtico, según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa "acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren", por lo que constituye un término que se vincula también con la veracidad (cierto), mientras que "genuino" significa "puro, propio, natural, legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la procedencia ("propio" de quien lo emite). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad. En definitiva, se acoge un criterio lato de autenticidad por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma, así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría».

Interpretación del concepto de autenticidad en la aplicación de la modalidad falsaria de la simulación documental que ha sido expresamente validada como conforme con las exigencias derivadas del principio de lex stricta por la STC 123/2001, de 4 de junio (LA LEY 5013/2001).

ii) Sobre el alcance del concepto de documento mercantil

«(...) La cuestión, no cabe duda, es compleja y delicada, pero, en el caso, ya adelantamos, ese origen mercantil no incorpora el particular desvalor que debe justificar la pluspunción respecto al delito de falsedad de cualquier otro documento privado.

18. El notable mayor castigo del delito de falsedad en documento mercantil respecto a otros comportamientos falsarios —sin perjuicio, además, de su relevancia concursal con los delitos defraudatorios con importantes implicaciones en términos de pluspunción— obliga a identificar la razón que, a la postre, lo justifica.

Ante la ausencia de una definición legal precisa, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado, tradicionalmente, como documento mercantil a aquel que acredita, manifiesta y proyecta las actividades que se producen en el círculo o ámbito propio de una empresa mercantil —vid.. STS 8 de mayo de 1992 (LA LEY 2064/1992)—. Una categorización amplia que ha incluido a: "los que dotados de nomen iuris se encuentran regulados en el Código de Comercio o en leyes especiales; las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, y su papel, que, con fines de preconstitución probatoria, plasmen o acrediten la celebración de contratos o la asunción de obligaciones de naturaleza mercantil o comercial, aunque carezcan de denominación conocida en derecho; los que se refieren a la fase de ejecución o de consumación de contratos u operaciones mercantiles, tales como albaranes de entrega, facturas, o recibos o libros de contabilidad; así como libros u hojas auxiliares que sirven para proporcionar los datos que han de pasar a los libros oficiales" —vid.. STS de 6 de marzo de 2001 (LA LEY 7498/2001)—.

19. Pero tampoco cabe obviar que otros pronunciamientos, también sincrónicos, han mantenido la necesidad de una interpretación restrictiva. Así, con referencia a la regulación del Código Penal de 1973 (LA LEY 1247/1973), se afirmaba en la STS de 31 de mayo de 1991 (LA LEY 10543/1991), de la que se hacía eco la STS 786/2006 (LA LEY 77157/2006), de 22 de junio, que "el artículo 392 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) se refiere sólo a aquellos documentos mercantiles merecedores de una especial protección, porque su materialidad incorpora una presunción de veracidad y autenticidad equivalente a un documento público, lo que es la "ratio legis" de la asimilación. De modo que 'no es suficiente con que se trate de un documento utilizado en el tráfico mercantil', sino que se requiere una especial fuerza probatoria, como ocurre con las letras de cambio, que sin una protección especial difícilmente podrían ser transmisibles por endoso en la forma habitual".

Línea jurisprudencial restrictiva que ha mantenido su proyección más o menos matizada en resoluciones actuales. De tal modo, se ha insistido en que, sin perjuicio de que puedan considerarse mercantiles los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil, su punición ex artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) exige "que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado que justifique precisamente la agravación de su falsedad respecto a la de aquel" —vid.. STS 695/2019, de 19 de mayo de 2020 (LA LEY

40323/2020), 755/2018, de 12 de marzo de 2019 (LA LEY 18540/2019), 159/2018, de 5 de abril (LA LEY 21610/2018), 571/2005, de 4 de mayo (LA LEY 12544/2005)—. Lo que algunos autores han identificado con el valor ejecutivo del documento mercantil y otros con las exigencias de ciertas formalidades para su otorgamiento.

20. La observable coexistencia de una interpretación amplia y otra estricta del concepto normativo de documento mercantil a los efectos del artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995), justifica retomar la cuestión de su alcance.

Y para ello resulta imprescindible situarse en el análisis del bien jurídico, objeto de tutela en el artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995), pues solo desde necesidades específicas de mayor protección puede justificarse tan desaventajado tratamiento penal respecto a otras conductas falsarias como, por ejemplo, la del artículo 395 CP (LA LEY 3996/1995) —vid.. STS 715/2020, de 21 de diciembre (LA LEY 185903/2020) en la que se descarta la falsedad mercantil recaída sobre un contrato de préstamo porque, en una interpretación estricta del artículo 311 Cod. de Com (LA LEY 1/1885), no se acredita que el dinero recibido fuera destinado a la financiación de actividades mercantiles—.

21. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala de lo Penal es constante en afirmar, ya sea desde posiciones extensivas o restrictivas del espacio de protección del artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995), que lo que se pretende proteger con dicho tipo es la seguridad del tráfico mercantil.

Lo que sugiere con claridad que el bien jurídico protegido no es solo individual, sino que adquiere una proyección colectiva y social mucho más acentuada que con relación al protegido mediante el delito de falsedad en documento privado. Residiendo aquí, precisamente, la razón que justifica las necesidades de protección penal intensificada, anudando a su lesión un mayor reproche punitivo.

La anterior conclusión se refuerza si atendemos a un argumento sistemático. La conducta falsaria sobre el documento mercantil aparece mencionada en el artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) junto a los comportamientos falsarios que recaen sobre documentos públicos y oficiales, equiparándose en sus consecuencias penológicas. Lo que sugiere, también con claridad, que las tres conductas comparten bien jurídico público y colectivo. No parece discutible que mediante la sanción de la falsedad de documentos públicos u oficiales se pretende proteger el interés general, la confianza de la ciudadanía, en el buen uso de las facultades o potestades reconocidas a determinadas autoridades o funcionarios para confeccionar documentos. Condiciones de confección presuntivas que son las que otorgan al documento falseado público u oficial la idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido y afectar a las funciones documentales con mayor intensidad.

Dicha equiparación acentúa la necesidad de que el documento mercantil falseado incorpore también una especial intensidad lesiva de dichas funciones documentales, equiparable a la de los documentos públicos u oficiales. Nivel especial de lesividad que cabe predicar de aquellos que, además de estar expresamente previstos en una norma de carácter mercantil, gocen de una proyección cualificada en el tráfico jurídico.

Como argumento de interpretación histórica que refuerza dicha conclusión cabe referirse a la anterior redacción del artículo 303 CP (LA LEY 3996/1995), texto de 1973, precedente del actual artículo 392, en la que se precisaban las clases de documentos mercantiles en relación de analogía o similitud con las letras de cambio. Dicha referencia patentizaba, de forma concluyente, la ratio protectora en cuanto tales documentos por su potencialidad fijadora del crédito y su intrínseca operatividad abstracta, sí incorporan evidentes marcadores de lesividad del bien jurídico de la seguridad del tráfico en su dimensión colectiva o general. El hecho de que la nueva definición típica no incorpore dicha precisa referencia no permite interpretar de contrario la ruptura contextual de significados, pues sigue situándose al documento mercantil en una posición de aventajada protección punitiva que continúa reclamando explicación sistemática.

22. Reiteramos. La consideración del bien jurídico, como elemento rector tanto para la interpretación de los elementos del tipo como para la medición de la antijuricidad exigida, justifica reajustar el contorno aplicativo del tipo del artículo 392 CP. (LA LEY 3996/1995) Limitando su aplicación a aquellas conductas falsarias que recaen sobre documentos mercantiles que, por el grado de confianza que generan para terceros, puedan afectar potencialmente al valor de la seguridad, en su dimensión colectiva, del tráfico jurídico-mercantil.

De tal modo, resultará suficiente la protección penal mediante el tipo del artículo 395 CP (LA LEY 3996/1995) frente a la falsedad de otros tipos de documentos que, si bien plasman operaciones mercantiles o han sido confeccionados por empresarios o comerciantes, carecen de dicha especial idoneidad lesiva colectiva —por ejemplo, contratos, presupuestos, tiques, albaranes, recibos y otros justificantes de pago que recaen sobre actos, negocios o relaciones

jurídicas sin relevancia para terceros—.

23. Por su parte, entre los documentos cuya falseamiento sí podría comprometer el bien jurídico protegido por el artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) cabe encontrar, con fines meramente enunciativos, los que tienen el carácter legal de título-valor; los que obedezcan al cumplimiento de una obligación normativa de documentación mercantil que funcionalmente les acerca a los documentos emitidos por ciertos funcionarios con capacidad documentadora — por ejemplo, libros y documentos contables, actas de juntas de sociedades de capital, certificaciones con potencial acceso al Registro Mercantil, etc.—; los que documentan contratos-tipo, clausulados generales o particulares en relaciones de consumo —por ejemplo, contratos de seguro, bancarios, de financiación, transporte etc.—; aquellos contratos sometidos a condiciones normativas de forma o de supervisión o a algún tipo de intervención pública —por ejemplo, contratos de gestión financiera, de correduría de seguros, de inversión, etc.— y documentos que, bajo la apariencia de corresponder al giro mercantil de una empresa, tengan como finalidad la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, fraude de subvenciones o la obtención de financiación por entidades bancarias o de crédito, etc.

iv) Aplicación de la jurisprudencia expuesta al supuesto de autos.

«24. Partiendo de lo anterior, surge, irremediamente, una cuestión ¿Puede afirmarse que la falsificación de un documento en el ámbito de una relación contractual privada en la que una de las partes es un comerciante es susceptible, en todo caso y por sí, de afectar a la seguridad del tráfico mercantil? ¿El contrato de agencia simulado es documento mercantil a los efectos típicos del artículo 392 CP?

La respuesta, en el caso que nos ocupa, ha de ser negativa. La simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares, aunque estos puedan ostentar la condición de comerciantes y fijen una regla negocial de naturaleza mercantil, carece de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo.

Por ello, la simulación habida debe reputarse recaída sobre documento privado a los efectos típicos del artículo 395 CP (LA LEY 3996/1995), cuyo elemento subjetivo, la intención de causar perjuicio a tercero, concurre.

25. La consecuencia no solo supone la modificación del título de condena, lo que en nada compromete los derechos del recurrente a la defensa y a conocer la acusación, sino también de la pena impuesta que utilizando la misma escala individualizadora del tribunal de instancia fijamos en la mitad de la imponible, esto es en un año y tres meses de prisión».

2. STS 283/2022, de 23 marzo (LA LEY 36104/2022)

Aplica esta sentencia el criterio establecido en la Sentencia de Pleno 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022) y niega el carácter de documento mercantil a las anotaciones informáticas expresivas de los arqueos de caja manipulados por la acusada.

Concretamente, se declaró probado que esta última (condenada en la instancia por un delito de apropiación indebida y de falsedad en documento mercantil), durante varios años, aprovechándose de las facilidades inherentes al cargo que ocupaba en la mercantil perjudicada, y «mediante la manipulación de los saldos de cierre y apertura de caja realizados», se fue apoderando sistemáticamente de determinadas cantidades de dinero de la empresa, con el correspondiente perjuicio económico para la entidad.

La Sala niega el carácter de documento mercantil a las anotaciones informáticas expresivas de los arqueos de caja manipulados al tener una función o eficacia *ad intra* y estar destinados al propio y exclusivo conocimiento de la empresa y sin efecto alguno con relación a terceros

En este contexto, la Sala, en primer lugar, precisa, a la vista de los fundamentos de derecho de las resoluciones recurridas, que los documentos manipulados por la acusada habrían sido las anotaciones informáticas expresivas de los arqueos realizados cada día; y ello, tras constatar que, del relato de los hechos probados, no se derivaba con la suficiente claridad cuáles habrían sido los documentos que concretamente falseó la acusada como delito instrumental (concurso medial) para llevar a término la apropiación.

En segundo lugar, concluye que estos documentos no tienen carácter mercantil, pues tenían una función o eficacia *ad intra* y estaban destinados al propio y exclusivo conocimiento de la empresa en la que se realizaban y

sin efecto alguno con relación a terceros.

Declara la sentencia al respecto:

«Esta carencia descriptiva parece conducir a que dichas anotaciones tenían una función o eficacia ad intra, destinadas al propio y exclusivo conocimiento de la empresa en la que se realizaban y sin efecto alguno con relación a terceros. En este sentido, importa considerar que, conforme al más reciente entendimiento de este Tribunal, — expresado en nuestra muy reciente sentencia de Pleno, número 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022)—, la dimensión del bien jurídico, como elemento rector tanto para la interpretación de los elementos del tipo como para la medición de la antijuricidad exigida, justifica reajustar el contorno aplicativo del tipo del artículo 392 CP (LA LEY 3996/1995) a aquellas falsedades de documentos mercantiles que puedan afectar potencialmente al valor de la seguridad de los intercambios mercantiles por el grado de confianza que genera para terceros el documento falseado en el tráfico jurídico. Por contra, la protección penal frente a la falsedad de otros tipos de documentos que, si bien plasman operaciones mercantiles o han sido confeccionados por empresarios o comerciantes, carecen de dicha relevancia lesiva colectiva —por ejemplo, contratos que recaen sobre negocios o relaciones jurídicas sin relevancia para terceros, tiques, albaranes, presupuestos, justificantes de pago, etc.— resultará suficiente mediante el tipo de falsedad de documento privado del artículo 395 CP (LA LEY 3996/1995) que, en este caso, quedaría absorbido por el delito de apropiación indebida, en la medida en que la realización de estas últimas falsedades requiere, como elemento constitutivo, que se realicen "para perjudicar a otro"».

3. STS 353/2022, de 6 de abril (LA LEY 48594/2022)

Esta sentencia sí confirma la condena del recurrente, entre otros delitos, como autor de un delito de falsedad en documento mercantil, en su modalidad de simular un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

Según se declaró probado, elaboró una factura en la que se reflejaron una serie de prestaciones que nunca habían tenido lugar.

Esta conducta es subsumible para la Sala en el delito de falsedad en documento mercantil, puesto que el documento en cuestión se creó *ex profeso* con la finalidad de acreditar un hecho o circunstancia inveraz, por inexistente, en el tráfico jurídico, donde proyecta o debe proyectar la función de garantía que le es propia.

Se descarta, por otro lado, que el hecho de que la contabilidad de la entidad para la que trabajaba el recurrente no detectara la irregularidad privara de idoneidad lesiva a la acción falsaria desarrollada.

Dice esta sentencia:

«El hecho probado ofrece datos suficientes para identificar la total simulación que funda la calificación como falsaria de la conducta. No hay rastro alguno de las prestaciones que se hacen constar en la factura elaborada, lo que sitúa su falseamiento en la modalidad del artículo 390.1.2ºCP (LA LEY 3996/1995) apreciada por el tribunal de instancia.

En efecto, lo que se declara probado es que el documento se creó ex profeso con la finalidad de acreditar un hecho o circunstancia inveraz, por inexistente, en el tráfico jurídico donde proyecta o debe proyectar la función de garantía que le es propia —vid.. Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 26 de febrero de 1999; por todas, STS 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022)—.

12. Como tampoco se decanta del hecho probado irrelevancia falsaria porque la contabilidad de la empresa no detectara la irrealidad de lo facturado. Es cierto, como hemos reiterado desde una perspectiva decididamente funcionalista, que para la existencia de la falsedad documental no basta con que se dé una conducta objetivamente típica de mutación de los contenidos documentados o de alteración de las condiciones de autenticidad. Aquella, además, debe poner en riesgo los bienes o intereses protegidos por el delito de falsedad documental, por lo que carece de relevancia cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo significativo de lesión — vid.. SSTS 318/2017 de 1 de febrero; 138/2022, de 17 de febrero (LA LEY 19503/2022)—.

13. Pero este no es el caso. Se pretendió prestar cobertura material a un acto ilícito de distracción cometido por un gestor de la mercantil presentando una factura que reunía apariencia de auténtica para que fuera contabilizada como giro propio de la empresa. La no detección en un primer momento por parte de los responsables de la gestión contable y de los pagos de la realidad simulada no priva de idoneidad lesiva a la acción falsaria desarrollada. Esta, en los términos que se declaran probados, comprometió sensiblemente las funciones documentales. La lesividad

justifica, en formulación clásica, "el interés penal de la punición" —vid.. ya citada, STS 138/2022 (LA LEY 19503/2022)—».

4. STS 642/2022, de 24 de junio (LA LEY 136078/2022)

Se confirma en esta resolución la condena del recurrente, como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil.

Según el *factum* fijado por el órgano *ad quem*, aquél confeccionó dos contratos de compra-venta de vehículos, rellenando los datos de personas que no habían tenido ninguna intervención en ellos, cuyas firmas simuló.

Para el recurrente, los contratos privados de compraventa de vehículos no podían ser catalogados como documentos mercantiles.

Como hemos adelantado, la Sala desestima el recurso y confirma la condena por falsedad en documento mercantil, entendiendo que la Jurisprudencia establecida en la Sentencia de Pleno 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022), que cita extensamente, no afecta al supuesto de autos.

Se declara al respecto:

«(...) *Un contrato de compraventa de un vehículo de motor no queda afectado por la novedosa doctrina, que ha quedado reflejada, y que descarga el contenido del concepto de documento mercantil a efectos de aplicación del art. 392 CP. (LA LEY 3996/1995) Lo veda la indirecta, pero muy relevante, trascendencia probatoria que queda anudada a ese documento y los complementarios por virtud de las disposiciones de carácter administrativo que contiene el Reglamento General de Vehículos (LA LEY 340/1999) (RD 2822/1998, de 23 de diciembre). El documento sirve de base, junto a otros, para las oportunas anotaciones en un Registro de carácter público (arts. 32 y Anexo XIV) lo que tendrá repercusiones que desbordan las ligadas a un mero documento mercantil, aunque sea privado. Se constatan razones, así pues, para entender que la reciente doctrina no es trasladable a este supuesto. Es más, el carácter oficial del registro abre otras vías de incardinación en el art. 392, aplicado, por tanto, correctamente (incluso si negásemos la naturaleza mercantil del contrato)».*

5. STS 715/2022, de 13 de julio (LA LEY 156077/2022)

En el caso concreto examinado en esta sentencia, la falsedad afectaba a una serie de documentos «bancarios». Concretamente, según se declaró probado, el acusado para tratar de justificar el destino de determinadas cantidades de dinero que le habían sido entregadas para realizar una serie de inversiones, que nunca llevó a cabo, confeccionó una serie de documentos, aparentemente reales, con membretes y anagramas de una entidad bancaria, pero que no se correspondían a los modelos y formatos de los documentos utilizados por dicha entidad. Pretendía con ellos simular la contratación de unos fondos de inversión, que, en realidad, nunca había tenido lugar.

Condenado el acusado, entre otros delitos, por un delito continuado de falsedad en documento mercantil, alegó en su recurso de casación que los documentos en cuestión «*nunca pueden producir la tipicidad del delito de falsedad en documento mercantil, como también apuntaba en el primer motivo, al carecer los mismos de fecha*».

La Sala parte, de nuevo, de la Jurisprudencia establecida en la Sentencia de Pleno 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022) y confirma la condena.

Para ello, en primer lugar, realiza una serie de consideraciones generales sobre cómo debe entenderse la simulación de un documento a efectos del delito de falsedad.

Declara al respecto:

«4.1. *Según reiterada jurisprudencia se produce total o parcial simulación cuando el documento se crea ex profeso con la finalidad de acreditar un hecho o circunstancia inveraz, por inexistente, en el tráfico jurídico donde proyecta o debe proyectar la función de garantía que le es propia —Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 26 de febrero de 1999—.*

La falsedad no se proyecta exclusivamente en alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en los documentos, sino que estos se confeccionaron deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico, con una específica finalidad probatoria en el proceso civil, una relación negocial con contenidos inexistentes. No es una simple cuestión de antedatación de lo auténtico, lo que sería, prima facie, irrelevante penalmente ex artículo 390.1. 4º CP (LA LEY 3996/1995) — STS 277/2018 (LA LEY 61257/2018), de 8 de—, sino de la creación de un documento

con evidente relevancia jurídica por su potencial capacidad para inducir error sobre su autenticidad, en un sentido amplio.

Como se precisa en la STS 1954/2002 de 29 de enero de 2003 (LA LEY 1116/2003), núm., "en términos generales, un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material. Auténtico, según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa "acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren", por lo que constituye un término que se vincula también con la veracidad (cierto), mientras que "genuino" significa "puro, propio, natural, legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la procedencia ("propio" de quien lo emite). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad. En definitiva, se acoge un criterio lato de autenticidad por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma, así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría".

En definitiva, es la finalidad de preconstitución de contenidos negociales esenciales pero inexistentes lo que dota a la mutación falsaria del grado de lesividad necesario para considerarla típica ex artículo 390.1. 2º CP (LA LEY 3996/1995) cuando sea realizada por particulares — STS 309/2012, de 12 de abril (LA LEY 52128/2012)—».

A continuación, proyecta esta doctrina sobre el caso enjuiciado y desestima el motivo.

Dice la sentencia:

«Los citados documentos (...) como hemos analizado anteriormente, no son falsos en cuanto al dinero que se consignan en los mismos como importe o cantidades entregadas por el matrimonio (...), sino en cuanto al destino de las mismas, siendo utilizados por el acusado, precisamente, con la finalidad de justificar las cantidades entregadas y efectiva inversión del dinero por aquellos en el producto que les había ofertado y que aquellos creían contratado. Por lo tanto, el tribunal declara acreditadas las secuencias esenciales que deben concurrir para llevar a cabo el juicio de tipicidad, al margen de que alguno de ellos no tuviera fecha: falsedad de los documentos, que tienen naturaleza de documentos mercantiles, que prueban el motivo de su otorgamiento, en este caso, justificar ficticiamente la inversión en un fondo del Banco, máxime cuando, complementados por numerosos documentos bancarios que justifican las entregas de dinero, por lo que, realmente, han entrado en el tráfico jurídico».

6. STS 717/2022, de 14 julio (LA LEY 193856/2022)

Esta sentencia confirma la condena del acusado por varios delitos de estafa y falsedad en documento mercantil. Este acusado, agente financiero de una sociedad de valores, consiguió, según se declaró probado, que diversas personas le entregaran cantidades de dinero, tras exponerles que, en su condición de agente y a través suyo, podrían contratar los productos financieros que ofrecía dicha sociedad de valores. A este fin, les explicaba, y como parte del engaño, que les abriría una cuenta de cliente y que el dinero que recibiese sería ingresado en tal cuenta, a fin de adquirir o invertir en valores de alta rentabilidad.

El acusado nunca abrió tales cuentas (ni realizó inversión alguna) y, con el fin de aparentar la certeza de cuanto había manifestado, entre otras acciones, confeccionó distintas liquidaciones de cuentas (que no obedecían a ninguna liquidación real, dado que no constaba que el dinero percibido fuese realmente invertido), en las que aparecía el membrete de la sociedad de valores en cuestión, así como ocasionalmente su logotipo; resultando que en la mayoría de ellas los datos que se reflejaban correspondían a otros clientes de la entidad, que sí tenían cuentas abiertas. También alteró un documento emitido por la sociedad, que reflejaba el extracto de venta de unas determinadas acciones, para que dicha venta fuera atribuida a una de las personas que le había entregado dinero.

En el recurso de casación formulado, con respecto al delito de falsedad en

El acusado destacó que los documentos que se habían considerado alterados no tuvieron incidencia alguna en el delito de estafa y que presentaban anomalías claramente perceptibles por lo que no podían inducir a confusión ni provocar el desplazamiento patrimonial por parte de las víctimas de los hechos

documento mercantil, el acusado denunció la aplicación indebida de los artículos 392.1º (LA LEY 3996/1995) y 390.1º y 2º CP y consideró, por un lado, que los documentos que se habían considerado alterados no tuvieron incidencia alguna en el delito de estafa; y, por otro, que dichos documentos presentaban anomalías claramente perceptibles por lo que no podían inducir a confusión ni provocar el desplazamiento patrimonial por parte de las víctimas de los hechos.

Una y otra alegación fueron desestimadas, confirmando la Sala la condena por el delito de estafa y el delito de falsedad en documento mercantil. Particularmente, se descarta que nos hallemos ante una falsedad burda o tosca que no hubiera debido causar engaño alguno.

Declara la Sala al respecto:

«Partiendo de esa premisa y proyectándola al presente caso, nos remitimos a la descripción fáctica realizada en el fundamento jurídico anterior para destacar que, tratándose de un fraude continuado en el tiempo, los documentos aludidos tuvieron como finalidad dar apariencia de la existencia del contrato y simular que se estaban realizando las operaciones convenidas.

Con esos documentos se hizo pervivir y recrear el engaño para que la perjudicada siguiera entregando, como así hizo, nuevas cantidades de dinero con el consiguiente beneficio ilícito del autor.

Por lo tanto y frente a lo que se indica en el recurso, los documentos fueron instrumento a través del cual se perpetró el fraude, de ahí que la falsedad documental esté en relación de concurso medial con la estafa.

Tampoco podemos compartir la alegación de que las alteraciones en los documentos fueran burdas, de modo que no eran aptas para mover a engaño a nadie.

Es cierto, y así lo hemos reiterado en multitud de resoluciones, que no hay delito tanto cuando la alteración falsaria recae sobre extremos no esenciales y, por tanto, periféricos o accesorios del documento, como cuando la alteración es tan tosca que a simple vista es perceptible, pues en ambos casos las alteraciones carecen de la entidad suficiente para incidir negativamente sobre el tráfico jurídico, ni lesivamente sobre el bien jurídico protegido, por lo que no merecen protección penal. Cuando la alteración documental es tan burda y grosera que cualquiera puede fácilmente advertirla, pierde la capacidad de alterar la fe y la confianza que pudiera crear tal mutación y en tales supuestos no se entiende atacado el bien jurídico protegido (SSTS 678/2006, de 7-6 (LA LEY 70381/2006);1316/2009, de 22-12).

En este caso la sentencia describe las manipulaciones realizadas, todas ellas dirigidas a dar apariencia de veracidad a los documentos falsificados y no hay base probatoria alguna para afirmar que fueran toscas o burdas.

Como señala el Ministerio Fiscal en su informe, la modificación del nombre del titular de una cuenta para sustituirlo por el de la perjudicada a fin de atribuirle falsamente los movimientos de una cuenta ajena no pueden considerarse una manipulación burda fácilmente apreciable como tampoco las demás alteraciones o falsedades realizadas en los restantes documentos».

7. STS 728/2022, de 14 de julio (LA LEY 161015/2022)

Parte esta sentencia de unos hechos probados, según los cuales, el recurrente se apropió de determinadas cantidades de dinero de comunidades de propietarios, de cuya administración se encargaba la empresa para la que trabajaba. Para ello, logró que esta última hiciera determinadas transferencias a una cuenta corriente de la que él era el titular, y ello tras hacer creer a la persona encargada de tales transferencias que el destinatario de ese dinero era o algún miembro de alguna de las comunidades de propietarios gestionadas por él (al que se adeudaba dicha cantidad) o algún proveedor o trabajador de alguna de dichas comunidades, y que el objeto de cada una de dichas transferencias era el pago de alguna cantidad adeudada a dicho destinatario.

Con este objetivo, el acusado presentaba al departamento de contabilidad de su empresa un documento de solicitud de transferencia, en el que consignaba los datos de la persona supuestamente destinataria de las transferencias en el apartado "beneficiario"; señalaba el objeto ficticio de la transferencia en el campo "concepto"; y, en la casilla destinada a la cuenta de destino, consignaba alguna de las cuentas bancarias de las que él era titular.

En otras ocasiones, consiguió que le fueran entregadas determinadas cantidades, que hizo también suyas, tras la presentación (en cada caso) de un recibo inveraz supuestamente suscrito y emitido por un ficticio tercero, al que pretendidamente se adeudaba alguna cantidad.

Además, también contabilizó cada uno de esas operaciones como gastos reales de dichas comunidades e incluyó estas partidas de gastos ficticias en la liquidación de cuentas, que presentó a la aprobación de la junta de propietarios.

La sentencia recurrida entendió que los hechos eran constitutivos, entre otras infracciones, de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los art 392. 1 en relación con los art 390. 1. 2º (LA LEY 3996/1995) y 3º y 74 del CP, en relación a *«la confección de recibís enteramente falsos en los que eran ficticios tanto la recepción de las cantidades dinerarias que se documentaban con dichos documentos mercantiles por parte de los firmantes y pretendidos receptores de tales cantidades, como el concepto consignado como causa de la entrega del dinero así documentada, y la fecha de la pretendida recepción y en el que había falsificado la firma del supuesto receptor del dinero que aparecía al pie de dichos recibos»*.

El recurrente, con apoyo en la STS Pleno 232/2022 (LA LEY 31132/2022), alegó que los documentos sobre los que había recaído la falsedad no eran documentos mercantiles, sino privados, por lo que la conducta debería haberse calificado como delito de falsedad continuada en documento privado, según lo previsto en el artículo 395 del Código penal (LA LEY 3996/1995), en relación con el artículo 390.1.2ºCP. (LA LEY 3996/1995)

La Sala desestima este motivo y confirma la subsunción de los hechos en un delito de falsedad en documento mercantil.

Declara la sentencia:

«4. El supuesto que contemplaba esa sentencia 322/2022, era un contrato de agencia simulado, donde se concluye que la simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares, aunque estos puedan ostentar la condición de comerciantes y fijen una regla negocial de naturaleza mercantil, carece de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo; sin embargo en autos, aunque el autor fuera un representante de una mercantil, en todo caso se trata de la reiterada generación de documentos absolutamente simulados, con manifiesta incidencia en el tráfico mercantil, que provocan una alteración contable en el ámbito propio de la actividad mercantil de una entidad dedicada a la administración de Comunidades de Propietarios, y consiguiente modificación de las relaciones obligacionales entre la entidad y sus clientes (más de setenta comunidades afectadas), con simultáneo o inmediato desembolso dinerario, para atender al mendaz concepto expuesto en el simulado documento; con la consiguiente lesividad del bien jurídico tutelado, la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo, al trascender la mera relación privada entre la entidad y su representante.

La sentencia 353/2022, de 6 de abril (LA LEY 48594/2022) contempla un supuesto similar calificado como falsedad de documento mercantil del art. 392 en relación con el 390.1.2.,, donde "se pretendió prestar cobertura material a un acto ilícito de distracción cometido por un gestor de la mercantil presentando una factura que reunía apariencia de auténtica para que fuera contabilizada como giro propio de la empresa" donde resultaban aludidos terceros contratistas y subcontratistas, donde se destaca su relevancia falsaria».

8. STS 737/2022, de 19 de julio (LA LEY 192630/2022)

Parte, de nuevo, esta sentencia del precedente de la Sentencia de Pleno 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022), para afirmar que un aval bancario destinado a garantizar deudas nacidas de una actividad empresarial es un documento mercantil. La acotación restrictiva que la Sentencia de Pleno realiza sobre el concepto de documento mercantil no deja, sin embargo, duda alguna, según la Sala, para la calificación de este tipo de avales bancarios como documentos mercantiles. No estamos ante un documento privado.

En el caso concreto, y según se declaró probado por el órgano *ad quem*, los acusados, utilizando métodos reprográficos que no quedaron determinados, elaboraron un documento que parecía ser un aval, aparentemente emitido por una entidad bancaria a favor de la sociedad de la que uno de ellos era administrador. En el referido documento se hacía constar que la entidad bancaria en cuestión avalaba a dicha sociedad ante la Tesorería General de la Seguridad Social, para responder del pago de determinadas deudas. El referido documento contenía un sello de

la entidad bancaria, junto con las firmas simuladas de dos empleados de la misma. La finalidad con que se elaboró el referido documento fue, como así sucedió, la de su presentación ante la TGSS.

Estos hechos, según la Sala, encajaban perfectamente en el art. 390.1.2ºCP (LA LEY 3996/1995), resaltándose que se trataba de un documento simulado confeccionado a través de una foto composición.

Se declara al respecto:

«El motivo octavo impugna la condena por falsedad en documento mercantil por la vía del art. 849.1º. A su lado, el noveno, por igual vía, incide en esa idea poniendo el acento es que se trata de una fotocopia.

Que estamos ante un documento mercantil genuino (un aval bancario destinado a garantizar deudas nacidas de una actividad empresarial) no admite demasiado debate. Basta remitirnos a cualquier repertorio de jurisprudencia. Entre los precedentes más cercanos destaca uno de Pleno muy reciente (STS 232/2022, de 14 de marzo (LA LEY 31132/2022)) que acota restrictivamente el concepto de documento mercantil, pero deja en su ámbito sin duda este tipo de avales bancarios. No es un documento privado

Y no es tampoco una mera fotocopia. Es un documento simulado confeccionado a través de una foto composición. No hay duda de que el hecho encaja en el art. 390.1. 2º CP. (LA LEY 3996/1995)

Afirmado el carácter mercantil del documento pierde base el motivo décimo (faltaría el perjuicio reclamado por el art. 395), que en todo caso sería desestimable (hay un perjuicio a los efectos del art 395; perjuicio éste con perfiles no coincidentes totalmente con el característico de la estafa); así como el undécimo (que parte también del art. 395 cuya aplicación desechamos)».

9. STS 769/2022 de 15 septiembre (LA LEY 207018/2022)

Examina esta sentencia diversos recursos de casación formulados contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, que condenaba a varios concejales y otros empleados públicos por delitos de cohecho, malversación, fraude a la Administración, prevaricación y falsedad de documento mercantil.

Uno de los acusados condenados, entre otros, por este último delito, formalizó uno de sus recursos por infracción de ley al entender indebidamente aplicado el artículo 390.1.2 del Código Penal (LA LEY 3996/1995).

Este recurrente, según se declaró probado, había firmado diversas facturas y propuestas de gastos de un expediente administrativo. Concretamente, tanto en la firma de las facturas como en las propuestas de gastos había utilizado a los auxiliares administrativos de su Concejalía de área, a los que ordenó que firmaran tales documentos como si fueran técnicos municipales. Simuló de esta forma la válida recepción de una obra y la verificación del trabajo realizado, extremos jamás verificados. El acusado había presentado las facturas con pleno conocimiento de que solo una de ellas correspondía a trabajos efectivamente realizados.

Se descataca el carácter mercantil de facturas en las que se reflejan operaciones inexistentes

Las alegaciones formuladas en el recurso de casación, no obstante el cauce casacional elegido, estaban relacionadas con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; pero al hilo de las mismas y partiendo, precisamente, de la intangibilidad de los hechos probados, se confirma la condena por el delito de falsedad en documento mercantil, y con ello, como en anteriores sentencias, el carácter mercantil a estos efectos de facturas en las que se reflejan operaciones inexistentes.

La sentencia declara lo siguiente:

«Su décimo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM (LA LEY 1/1882), al entender indebidamente aplicado el artículo 390.1.2 del Código Penal (LA LEY 3996/1995).

Alega que se le ha condenado como cooperador necesario de un delito de falsedad en documento mercantil respecto del expediente de "reparación y enfoscado de zaguanes", por las declaraciones realizadas por tres auxiliares administrativos, cuando lo cierto es que de las declaraciones de dichos funcionarios no existe certeza de que fuera el recurrente quien les ordenó que tenían que firmar dichas facturas con tal finalidad.

El motivo se desvía de la intangibilidad de un relato fáctico que proclama que el recurrente "no sólo firmó las facturas anteriormente descritas (...) sino también todas las propuestas de gastos del expediente n.º (...) de los relacionados en el Hecho probado noveno. Este acusado utilizó, tanto en la firma de las facturas descritas como en

las propuestas de gastos, a los auxiliares administrativos de su Concejalía de área, a los que ordenó que firmaran tales documentos como si fueran técnicos municipales. Simulando de esta manera una válida recepción de la obra y verificación del trabajo realizado, extremos jamás verificados.//...habiendo presentado este acusado las facturas con pleno conocimiento de que solo una de ellas correspondía a trabajos efectivamente realizados". Replantea por ello cuestiones que han sido analizadas con ocasión del motivo por quebranto del derecho a la presunción de inocencia y a ellos nos remitimos

El motivo se desestima».

10. STS 706/2022, de 11 de julio (LA LEY 150861/2022)

En el supuesto analizado en esta sentencia, la conducta falsaria consistió en simular la firma del aceptante en varias letras de cambio, presentadas al descuento en la entidad bancaria en la que el acusado disfrutaba de una línea de descuento, consiguiendo así la entrega de los importes correspondientes.

Con base en ello, aquél fue condenado por un delito de estafa en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil.

No planteó dudas el carácter mercantil del documento alterado, un título valor, pero sí que dicha falsificación fuera suficiente para el engaño, alegándose una supuesta falta de diligencia de la entidad bancaria.

La frecuencia con la que se plantean en casación este tipo de alegaciones hace conveniente la cita de esta sentencia, en la que la Sala desestimó el recurso formulado y confirmó las condenas impuestas, realizando una extensa exposición de su Jurisprudencia sobre la suficiencia del engaño y los deberes de autotutela de la víctima.

Razona esta sentencia lo siguiente:

«Aducir que el engaño no puede ser considerado bastante porque con un mínimo de diligencia la entidad bancaria habría podido comprobar la falsedad de las firmas, y que, por tanto, el error es fruto no tanto del engaño burdo, sino de la indiligencia del Banco, es un exceso argumentativo inasumible y rechazado reiteradamente por la jurisprudencia, con excepción de un viejo precedente con perfiles sustancialmente diferentes (abono de un cheque con una firma sin parecido alguno a la auténtica) y, además, cuestionado implícita o explícitamente por jurisprudencia posterior. Establecer esos exagerados estándares de cautela en el tráfico mercantil, por debajo de los cuales se perdería la tutela penal, conduciría a una indeseable parálisis de la vida negocial y económica que ha de edificarse sobre la confianza y no sobre una sistemática desconfianza que obligaría a cuestionar, de entrada y por principio, la autenticidad de todo documento. Es esa confianza lo que se busca fomentar con la represión de delitos como la falsedad o la estafa. Si se abandonase todo a la autoprotección. cada negocio, cada transacción, estaría precisada de una ardua tarea previa de investigación para evitar ser defraudado patrimonialmente en resultado del que además se situaría como responsable al propio estafado, obligado a contemplar un veredicto favorable a quien se benefició del engaño generado.

Ni es asumible esa tesis. Ni la ha asumido esta Sala —antes bien la ha desmentido en multitud de ocasiones—, ni el viejo debate sobre las estafas nacidas al hilo de operaciones de descuento de letras vacías ha llegado nunca al punto de cuestionar que el descuento de unas cambiales falsificadas pueda escapar del ámbito del art. 248 CP (LA LEY 3996/1995) por razones de ese tipo.

Presentar al descuento unas letras de cambio en las que se ha falsificado la firma del aceptante, y situar posteriormente la responsabilidad en la indiligencia, indolencia y escasa profesionalidad de la entidad bancaria excede de lo razonable, aunque sea alegato justificado por el derecho de defensa.

No queremos decir que la falsificación fuese muy difícil de detectar. Quizás no, si se contaba con elementos de comparación. Lo que queremos decir es que no puede exigirse a un banco que en toda operación de descuento verifique de forma más o menos eficaz la legitimidad de cada una de las firmas que aparece en cada documento, máxime cuando la operación se realiza en un contexto en el que ya había surgido una relación de cierta confianza: operaciones similares anteriores habían resultado reales y se habían atendido los pagos.

El tipo de argumentación que desarrolla el recurrente significa —discúlpese la imagen hiperbólica— algo así como negar el delito de robo con intimidación en un banco porque el vigilante de seguridad no tuvo la agudeza necesaria para detectar que la pistola era de juguete, y, por tanto, era una intimidación fingida, convirtiéndose con su

negligencia en el responsable del atraco. La sustracción de fondos sería —y parafraseamos a un clásico penalista— consecuencia no tanto de la intimidación, no bastante, sino de la negligencia del vigilante poco sagaz.

Sonroja seguir argumentando sobre ello e incluso referirse a algún antecedente de esta Sala: sobran. No obstante para no ofrecer una imagen que podría interpretarse como displicente frente a lo que, en el fondo y en la forma, constituye legítimo ejercicio del derecho de defensa (no siempre es fácil —aquí es muy difícil— armar un cierto aparataje jurídico para combatir unos hechos tozudos y claros), abriremos fundamento jurídico nuevo para evocar alguno. Lo hacemos de la mano de la STS 209/2018 (LA LEY 35439/2018), de tres de mayo. Podrían elegirse muchas otras. La acusación particular en su impugnación invoca otras que contemplan supuestos en esencia iguales al presente (SSTS 1777/2014 y 146/2005, de 7 de febrero (LA LEY 12341/2005))»

«(...) Es cierto que esta Sala ha afirmado reiteradamente, como se recordaba en la reciente sentencia de esta Sala núm. 162/2012, de 15 de marzo (LA LEY 24612/2012), que si el tipo penal exige que el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por un engaño burdo o insuficiente o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Así, la STS núm. 1024/2007, de 30 de noviembre (LA LEY 202436/2007) expone que es entendible que la jurisprudencia de esta Sala Segunda, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa, y la STS 928/2005, de 11 de julio (LA LEY 13246/2005) recuerda, en síntesis, que "esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio, a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de auto responsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del engaño".

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra, como se señala en la citada sentencia núm. 162/2012, de 15 de marzo (LA LEY 24612/2012), que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales».