Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, Sentencia: STS-2593 del 24 de Junio de 2022, Referencia: Rad. 28079120012022100624

En verdad la jurisprudencia vigente en el momento del dictado de ambas sentencias -la de instancia y la de apelación- encajaba sin dudas unos contratos como los analizados en la categoría de documento mercantil (compra de vehículo para reventa: STS Sala Primera 970/2005, de 15 de noviembre). El cierto laconismo e in- cluso confusionismo del hecho probado no llega a ocultar ese extremo.

No obstante, no podemos dejar de valorar que en fechas recientes esta Sala Segunda ha revisado su doctrina sobre esa cuestión en la sentencia de Pleno 232/2022, de 14 de marzo redimensionando el perímetro del art. 392 CP.

Es obligatorio traer a colación la novedosa doctrina jurisprudencial, todavía en fase de rodaje, para contrastar con ella el supuesto actual. Decía tal sentencia para justificar esa profunda revisión:

"cabe cuestionarse la naturaleza del objeto típico sobre el que recae la conducta falsaria.

El tribunal de instancia la califica de falsedad en documento mercantil pues lo que se documenta son contratos de agencia de naturaleza mercantil sometidos en su regulación a la Ley 12/1992, de 27 de mayo.

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 pluspunición 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 pluspunición 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-. 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-.

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, se afirmaba en la STS de 31 de mayo de 1991, de la que se hacía eco la STS 786/2006, de 22 de junio, que "el artículo 392 del Código Penal 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 requier 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 documen- tos explícitamente contemplados en la legislación mercantil, su punición ex artículo 392 CP 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, 755/2018, de 12 de marzo de 2019, 159/2018, de 5 de abril, 571/2005, de 4 de mayo-. Lo que algunos autores han identificado con el valor ejecutivo del documento mercantil y otros con las exigencias de ciertas formalidades para su otorgamiento.

La observable coexistencia de una interpretación amplia y otra estricta del concepto normativo de documento mercantil a los efectos del artículo 392 CP, 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, 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 -vid. STS 715/2020, de 21 de diciembre 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, no se acredita que el dinero recibido fuera destinado a la financiación de actividades mercantiles-.

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, 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 junto a los comportamientos falsarios que re- caen 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, 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.

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. 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 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, pre- supuestos, tiques, albaranes, recibos y otros justificantes de pago que recaen sobre actos, negocios o relaciones jurídicas sin relevancia para terceros-.

Por su parte, entre los documentos cuyo falseamiento sí podría comprometer el bien jurídico protegido por el artículo 392 CP 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.

Partiendo de lo anterior, surge, irremediablemente, 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 repuesta, 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, cuyo elemento subjetivo, la intención de causar perjuicio a tercero, concurre".

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. 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 (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)".