



Revista

ISSN 2007-4700

Temal
MÉXICO

Número 22
enero - junio 2023

La falsificación cibernética y sus consecuencias penales

Gema Martínez Galindo *Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Coordinadora del Máster Universitario en Ciberdelincuencia
Universidad Internacional de La Rioja*

RESUMEN: La aparición de las tecnologías de la información y la comunicación ha dado lugar a un concepto nuevo como es el ciberespacio, a nuevos comportamientos delictivos e, incluso, a nuevos tipos penales. La realidad social presenta continuamente a los juristas, nuevas situaciones y la gran revolución digital es una muestra de ello, lo que también ha alcanzado al ámbito de los delitos de falsedad, en todas sus vertientes, no solo documental (Spoofing), sino de tarjetas de crédito, documentos de identidad o certificados digitales. La dogmática de estos delitos se ha visto confrontada con esas innovaciones tecnológicas y ello nos obliga a reflexionar sobre su trascendencia e importancia, pues se han modificado conceptos básicos asentados desde hace años y que eran pacíficos en doctrina y jurisprudencia, como la definición de documento y sus funciones, el bien jurídico protegido, las formas de comisión y la prueba para acreditar un delito de falsedad, para adaptarlas a nuestro entorno digital.

PALABRAS CLAVE: falsedad informática, documento electrónico, certificado digital, autenticidad digital, manipulación cibernética.

ABSTRACT: The appearance of information and communication technologies has given rise to a new concept such as cyberspace, to new criminal behaviors and even to new criminal offenses. Social reality continually presents lawyers with new situations and the great digital revolution is an example of this, which has also reached the field of crimes of forgery, in all its aspects, not only documentary (Spoofing), but cards credit cards, identity documents or digital certificates. The dogmatics of these crimes has been confronted with these technological innovations and this forces us to reflect on their transcendence and importance, since basic concepts established for years and that were peaceful in doctrine and jurisprudence have been modified, such as the definition of document and its functions, the protected legal right, the forms of commission and the evidence to prove a crime of falsehood, to adapt them to our digital environment.

KEYWORDS: computer forgery, electronic document, digital certificate, digital authenticity, cybernetic manipulation.

SUMARIO: 1. La ausencia de una regulación específica de las falsedades informáticas. 2. La autenticidad digital como bien jurídico de nueva generación. 3. Concepto de documento electrónico o digital. 4. La alteración documental a través de las nuevas tecnologías. 4.1. Las falsedades en documentos clásicos a través de manipulaciones informáticas. 4.2. La alteración de datos contenidos en soportes o sistemas informáticos. 4.3. La falsedad del certificado digital o firma electrónica. 5. La falsedad de certificados electrónicos. 6. La falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje mediante programas informáticos. 7. El tráfico con documento de identidad falso. 8. Otras falsedades. 9. Bibliografía.

Rec: 01/12/2022 | Fav: 07/01/2023

1. La ausencia de una regulación específica de las falsedades informáticas

La revolución tecnológica y sus implicaciones en el crimen motivaron que el Consejo de Europa, en su Convención de Budapest, aprobara el Convenio sobre Cibercriminalidad de 23 de noviembre de 2001, vigente desde el 1 de julio de 2004, que constituye el único tratado internacional en esta materia, ratificado hasta la fecha por casi setenta países.¹ La falsificación informática se refleja expresamente en su artículo 7, en el que se indica que “cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno la introducción, alteración, borrado o supresión deliberados e ilegítimos de datos informáticos que genere datos no auténticos con la intención de que sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos, con independencia de que los datos sean legibles o inteligibles directamente. Las Partes podrán exigir que exista una intención dolosa o delictiva similar para que se considere que existe responsabilidad penal”.

Partiendo de este precepto, que identifica como falsificación informática varias conductas, debe diferenciarse cuáles de ellas se consideran realmente como falsarias en el Código Penal español, pues la falsificación informática no es simplemente la mera falsificación de documentos electrónicos o contenidos en soportes electrónicos o elaborados electrónicamente, como refleja con acierto el Convenio, o la mera falsificación de documentos a través de sistemas informáticos,² sino que implica muchas otras conduc-

tas que tienen como finalidad una falta de veracidad en el empleo de las nuevas tecnologías, es decir, cualquier manipulación informática de contenido o datos con la intención de que sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos cuando no lo son, ya sea por la autenticidad de la persona, de las declaraciones contenidas en un soporte, de los datos o la información.

España ratificó el Convenio de Budapest en 2010³ e incorporó a nuestra legislación conductas punibles reflejadas en él, cumplimentando la Decisión Marco 2005/222/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información emanada del Consejo de la Unión Europea, en cuyo artículo 4 indicaba que “cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que el acto intencionado, cometido sin autorización, de borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos contenidos en un sistema de información sea sancionable como infracción penal, al menos en los casos que no sean de menor gravedad”. En el apartado XIV del Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó el Código Penal español, se indi-

conocido hasta la aparición de los ordenadores y la informática, se ha pasado a entender que, dentro de este concepto se incluye todo documento también en soporte inmaterial, electrónico o informático que no tiene soporte físico, sino digital. Y de aplicar como única prueba para determinar la veracidad de un documento la pericial caligráfica, se ha producido una evolución hacia la pericial informática y la prueba electrónica en multitud de procedimientos para acreditar la veracidad o inveracidad de los documentos. Por otro lado, también hemos asistido a una revolución criminológica en el *modus operandi*, pues, como ocurre con la ciberdelincuencia en general, la dinámica comisiva llevada a cabo a través de la informática o las nuevas tecnologías genera una cierta falacia como es la sensación de impunidad y de anonimato que implica una mayor comisión de comportamientos delictivos, y esto alcanza, también, al que falsea un documento a través de cualquier sistema informático.

³ Instrumento de ratificación del Convenio publicado en el BOE de 17 de septiembre de 2010.

¹ Para conocer los países que han ratificado el Convenio, algunos con reservas, Vid. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p_auth=jsdowBYK (fecha de última consulta: 30 de noviembre de 2022).

² Del documento en soporte material en papel, que era el único

caba que se había resuelto incardinar las conductas punibles exigidas por la Decisión Marco relativa a la intromisión ilegal en los sistemas de la información y en los datos, en dos apartados diferentes, al tratarse de bienes jurídicos diversos. Se optaba así, en nuestro país, por incluir en el delito de daños informáticos del artículo 264 del Código Penal español las conductas consistentes en borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos o programas informáticos o documentos electrónicos ajenos.

Es decir, se consideró que debían introducirse dentro de un delito patrimonial como es el delito de daños esas conductas de alteración del documento. Y es obvio que conductas como dañar, borrar o suprimir afectan sin duda al elemento patrimonial de la propiedad informática o los datos digitales, pero el término “alterar”, que se produce con cualquier introducción o modificación de contenido en un documento electrónico ajeno puede tener diferentes finalidades, pues no sólo podría implicar una afectación a ese patrimonio digital, para cuya punición tiene que motivar un resultado y perjuicio grave para el titular, en los términos de ese artículo 264, sino que la finalidad puede ser una afectación a la autenticidad del documento electrónico en los términos del Convenio de Budapest, porque esa manipulación genere datos no auténticos con la intención de que sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos, con independencia de que los datos sean legibles o inteligibles directamente. Esto no debe sancionarse como delito de daños, sino específicamente como delito de falsedad en documento digital o electrónico.⁴

Desde el punto de vista objetivo, el Convenio se refería a la falsificación de documentos informáticos, tanto por la alteración de sus funciones, como por su destrucción.⁵ Sin embargo, el Legislador español, que en los últimos doce años ha sido muy prolijo en modificar preceptos para incluir las manipulaciones informáticas, decidió no introducir también el concepto de “manipulación informática” en relación con las falsedades (en el Título XVIII del Libro II CP), ya no solo

de moneda o documentos o certificados electrónicos, sino de identidad, pues la única modificación que introdujo en los artículos 386 a 403 del Código Penal español fue añadir en el artículo 400 como conducta típica, con la misma pena que para el falsificador, la fabricación, recepción, obtención o tenencia de programas informáticos específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los Capítulos anteriores.

El artículo 7 de la Convención de Budapest exigía una específica protección penal de los documentos electrónicos, que no se ha llevado a cabo en España. No se trata de afirmar que con los actuales delitos tradicionales o clásicos de falsedad documental no puedan sancionarse conductas como la alteración de un documento electrónico con la mera finalidad de hacerlo pasar como auténtico cuando no lo es, pues es evidente que sí, pero la manipulación informática en el documento como forma específica de comisión y la mayor dificultad de detección y de obtención y presentación de la prueba en un procedimiento penal hacen necesario añadir un apartado específico dentro de las falsedades documentales que sancione estas manipulaciones con una pena agravada, igual que se hizo en el delito de daños informáticos, pues, a pesar de que la descripción del tipo permitía incluir —sin vulnerar el principio de legalidad— en el artículo 263 los daños en datos o programas informáticos, que constituyen “propiedad ajena”, el Legislador optó en 2010, para que no hubiera dudas, por introducir el artículo 264 específico para elementos inmateriales. Esta modificación implicó la trasposición de la Directiva de 2005, en la que no se hacía referencia al artículo 7 de la Convención de Budapest (aunque pretendía incorporarla), pero quedó sin cobertura ese inciso del precepto, referido a la alteración o manipulación del documento que genera datos no auténticos con la intención de que sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos, con independencia de que los datos sean legibles o inteligibles directamente.

Por mera coherencia interna e igualdad en la aplicación de la sanción penal, deberían modificarse estos delitos para incluir, como digo, de forma agravada, esa alteración informática del documento para hacerlo pasar por auténtico, debiendo introducirse, también, un precepto específico que sancionara la falsificación de los soportes documentales de datos incluidos en cualquier base de datos o registro que genere datos

⁴ En este sentido, Portugal, en la Ley nº 109/2009, de 15 de septiembre, por la que aprobó la Ley del Cibercrimen, en adaptación del ordenamiento jurídico interno a la citada Decisión Marco 2005/222/JAI, del Consejo, sí incorporó la falsificación informática en el artículo 3 de la citada Ley, además de los daños relativos a programas y otros datos informáticos.

⁵ Vid. BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (4) 2002, p. 2.

no auténticos con la intención de que sean tomados por auténticos, protegiendo de esta forma la confianza, no en la emisión de un documento, sino en los datos contenidos en un registro o soporte informático. Esta modificación lleva años reclamándola la doctrina⁶ y Alemania ya lo hizo, al introducir en el Código Penal español, como tipo específico en el parágrafo 268, la falsificación de los soportes documentales de comprobaciones y mediciones expedidas por medios técnicos (*technische Aufzeichnungen*) para engañar en el tráfico jurídico, a quien cree un registro técnico falso o lo utilice, de forma que se falsee el lugar de la declaración de voluntad o de pensamiento, característica del documento tradicional, o el registro de datos, medidas, o valores aritméticos realizados por un aparato automático.

Por otro lado, resulta necesario también introducir modificaciones específicas en el artículo 26 del Código Penal español, para añadir la categoría de “electrónico” o “informático” al soporte que se considera documento a efectos penales, no solamente para las falsedades y en relación con la eficacia probatoria o relevancia jurídica del documento, sino en relación con otros tipos penales que se refieren a documentos. Así, entre otros, se hace referencia a ese concepto general de documento en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197, en la estafa del apartado 2º del artículo 250.1, en el delito societario del artículo 290, en el delito de elaboración de documentos falsos referidos a medicamentos del ar-

tículo 362 ter, dentro de los delitos contra la salud pública, en la infidelidad en la custodia de documentos del artículo 413 (donde se incluyen, sin duda, los expedientes electrónicos que hoy en día tiene la Administración, las huellas digitales y soportes informáticos recogidos para una investigación judicial), en el delito de obstrucción a la Justicia del artículo 465, en los delitos contra la libertad de conciencia del artículo 525 y en la entrada y registro ilícito del artículo 534, entre otros.

No es lógico, por tanto, que, si estamos adaptando el Código Penal español a las nuevas tecnologías en multitud de preceptos, no se haga con aquéllos en los que es evidente que tiene aplicación la informática, como son los documentos electrónicos que ya no constituyen un soporte material, sino inmaterial, porque, en todos esos tipos penales, el documento puede ser de carácter electrónico o informático, más aún cuando estamos ante un claro desuso del documento en soporte papel. Y no se comprende, por otro lado, que el Legislador haya incluido la referencia específica a documentos electrónicos en el delito de daños del artículo 264 y en el delito relativo al mercado y los consumidores del artículo 278 y no lo haya hecho en el resto de preceptos, máxime en los delitos de falsedad documental o, al menos, con carácter general, que se hubiera incluido en el concepto del artículo 26, porque es obvio que constituyen hoy en día documentos cualesquiera que se encuentren en un soporte informático y sean creados por programas diseñados específicamente para ello. Es decir, hay que tomar en cuenta las consecuencias que este soporte electrónico o informático del documento genera respecto del propio concepto de documento en distintos tipos penales.

Otra modificación necesaria, que lleva años reclamando la Fiscalía especial de Criminalidad Informática, es la modificación íntegra del Capítulo IV del Título XVIII del Libro II CP, para diferenciar el delito de usurpación de estado civil del artículo 401 del Código Penal español actualmente vigente de un nuevo delito que castigue de forma específica la usurpación o suplantación de identidad en cualquier medio informático, que se está produciendo cada vez con mayor frecuencia.

Voy a tratar de plantear el panorama actual que existe en relación con estas falsedades cibernéticas y por qué considero necesaria una reforma, que el Le-

⁶ Vid., sobre esta cuestión, GARCÍA CANTIZANO, M.C.: *Falsedades documentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 63; ROMEO CASABONA, C.M.: *Poder informático y seguridad jurídica. La función tutelar del derecho penal ante las nuevas tecnologías de la información*, Fundesco, Madrid, 1987, p. 86; GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Tratamiento Penal de los ilícitos patrimoniales relacionados con medios o procedimientos informáticos”, *Poder Judicial*, número especial IX, Nuevas formas de delincuencia, p. 50; CORCOY, M./JOSHI, U.: “Delitos contra el patrimonio cometidos por medios informáticos”, *RJCat*, 1988, nº 3, p. 684; y ÁLVAREZ CIENFUEGOS, J.M.: “Los delitos de falsedad y los documentos generados electrónicamente. Concepto procesal y material del documento: nuevas tecnologías”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993, p. 92 y ss., entre otros. Y en el ámbito internacional resulta de gran interés el trabajo de MAYER LUX, L./VERA VEGA, J.: “La falsificación informática: ¿un delito necesario?”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 11, nº 1, 2022, pp. 261-286; de AYALA CRUZ, B.: *La necesidad de modificar y ampliar los delitos informáticos inmersos en el art. 363 bis y ter del Código penal boliviano y la legislación comparada*, UNSS, Cochabamba, 2021; y CASTAÑEDA, R.R.E./RAMÍREZ, H.H.F./LORZO, E.M.C.: “Los delitos cibernéticos en Chile, México y Colombia. Un estudio de derecho comparado”, en *Ius Comitãlis*, 2021, vol. 4, nº 8, pp. 252-276.

gislador español está evitando a pesar de las múltiples modificaciones que en los últimos años se han producido.

2. La autenticidad digital como bien jurídico de nueva generación

Las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades infinitas de delinquir y, en consecuencia, los bienes jurídicos que se pueden lesionar son muy variados, y la diferencia entre la comisión en el mundo *off line* o en el mundo *online* es, básicamente, es que esta última forma de comisión implica una mayor sofisticación, pero en realidad se trata de las mismas conductas delictivas con un *modus operandi* distinto, porque con la aparición de la delincuencia tecnológica han surgido una serie de conductas novedosas realizadas a través de la red, que nos han obligado a plantearnos si debemos considerar la aparición o no de nuevos bienes jurídicos.

Entre ellos podría encontrarse la evolución del bien jurídico clásico tutelado por los delitos de falsedad documental, que consiste en la necesidad de proteger la fe y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas, es decir, la fe pública y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos,⁷ hacia un bien jurídico de nueva generación también merecedor de protección: la autenticidad digital.

Se trata de un bien jurídico susceptible de protección penal autónoma, e impensable hace años, como también lo son actualmente la integridad o seguridad informática, la protección digital de la información, la integridad de los datos informáticos y el patrimonio digital, que tienen significación propia y son autónomos respecto de esos otros bienes jurídicos tradicionales, con los que coexisten.

Si la criminalidad informática tiene por objeto la información y los sistemas digitalizados, el contenido de los documentos electrónicos o digitales y el em-

pleo de los sistemas informáticos debe realizarse de una forma auténtica, para garantizar que la información es veraz. Por ello, estamos ante un nuevo bien jurídico en los delitos de falsedad cometidos a través de sistemas informáticos, destinado a proteger que los datos o la información contenida en medios electrónicos sea auténtica y no sean utilizados datos falsos a efectos legales como auténticos por haberse manipulado informáticamente, como indica el Convenio de Budapest.

Este nuevo concepto de bien jurídico, de carácter colectivo, puede considerarse una extensión de la integridad y seguridad informática, que cumple una función preventivo-positiva y viene a dar una protección anticipada a otros bienes jurídicos de naturaleza personal.

Se ha hablado de la autenticidad del documento electrónico, pero yo voy más allá, porque no solo me refiero al bien jurídico protegido que iría destinado a garantizar la autenticidad de un documento creado en un soporte digital y su valor probatorio, sino a garantizar la autenticidad de las comunicaciones personales y de todos los datos que figuran en cualquier soporte informático de una persona.

En el ámbito jurídico, debemos pensar que el documento electrónico en ningún momento está en soporte de papel, sino que circula exclusivamente en ese medio, se preserva, custodia, mantiene y conserva en ambiente electrónico, por lo que, para que goce de autenticidad, debemos tener la seguridad de comprobar que quien lo firma es realmente quien dice ser y que su contenido emana de esa persona y no ha sido modificado informáticamente en contra del emisor del documento. Ello porque, cuando nos encontramos tradicionalmente con un documento en soporte de papel, al identificar al firmante, automáticamente se corrobora la autenticidad del contenido; sin embargo, en un documento electrónico, nada nos asegura que este no haya sufrido alteración alguna durante todas las fases de su existencia.

Como afirman ALONSO DE ESCAMILLA/MESTRE DELGADO, “una falsedad es una mentira, una alteración de la verdad, pero, a efectos penales”, es una “mutación de la verdad que se apoya en su alteración objetiva, de manera que es falso el documento que exprese un relato o contenga un dato que sea incompatible con la verdad de los hechos constatados”.⁸

⁷ Sobre el bien jurídico, vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Comares, Granada, 2000. Asimismo, vid. Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante SSTs) 564/2009, de 25 de mayo, 312/2011, 29 de abril, 279/2010, 22 de marzo, 645/2017, de 2 de octubre y 507/2020, de 14 de octubre, entre otras.

⁸ Cfr. ALONSO DE ESCAMILLA, A./MESTRE DELGADO,

Por ello, en relación con los documentos informáticos o las manipulaciones informáticas de documentos, es necesario hablar de un bien jurídico más específico, de nueva generación, en el que se deberá derivar la verificación de la autenticidad del documento electrónico a otros elementos aparte de los de la firma digital, tales como por ejemplo los metadatos, el código seguro de verificación (csv) del documento, el fichero que se genera al firmar electrónicamente el documento y los datos de conservación y archivo.⁹

3. Concepto de documento electrónico o digital

El concepto penal de documento, a los efectos de comprender sobre qué objeto puede recaer la falsedad, viene previsto, como se ha indicado, en el artículo 26 del Código Penal español, e incluye el documento electrónico como plenamente válido en el tráfico jurídico,¹⁰ sin perjuicio de que considero necesario adaptar su contenido para incluirlo específicamente, por coherencia interna y adaptación a los avances tecnológicos de todos los ilícitos que se refieren a documentos.

El art. 3.5 de la derogada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, definía el documento electrónico como aquel que incluye información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Esta definición no ha sido incluida en la actual Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, pero, acudiendo al artículo 26 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al apartado II de la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secre-

taría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico, y al artículo 3.35 del Reglamento (UE) n° 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado, podemos concluir que documento electrónico es todo aquel que está almacenado en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado, que contiene información o un conjunto de datos de cualquier naturaleza (ya sea texto escrito o registro sonoro, visual o audiovisual) y cuyos componentes son, además de su contenido, la firma electrónica y los metadatos.¹¹

De hecho, la jurisprudencia española, desde 2007, ha venido admitiendo este concepto amplio de documento, como todo objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, aunque ya no se le identifique ni con el papel, como soporte, ni con la escritura, como unidad de significación, entendiéndose que cabe el electrónico en cuanto se encuentra representado en datos electromagnéticos o informáticos y almacenado o contenido en un soporte o elemento físico de tal naturaleza.¹² Desde la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 1066/2009, de 4 de noviembre (o, incluso, una década antes, desde la Sentencia 1844/2000, de 2 de diciembre) hasta la STS (caso Gürtel) 507/2020, de 14 de octubre, reiterada por muchas otras, se ha indicado que “el soporte papel ha sido superado por las nuevas tecnologías de la documentación e información”, afirmando que se considera documento “cualquier sistema que permita incorporar ideas, declaraciones, informes o datos susceptibles de ser reproducidos en su momento”, porque “imprime en las neuronas tecnológicas, de

E.: “Tema 21. Falsedades”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del derecho penal*, 7ª edición, Dykinson, 2022, p. 852.

⁹ A este respecto el Consejo Superior de Investigaciones Científicas pone a disposición de los ciudadanos un servicio para comprobar la validez de los documentos electrónicos emanados de la Administración española. Vid. <https://sede.csic.gob.es/validador-de-documentos> (fecha de última consulta: 30 de noviembre de 2022).

¹⁰ Vid., a fondo, sobre esta cuestión y su validez procesal, DE URBANO CASTRILLO, E.: “El documento electrónico: aspectos procesales”, en LÓPEZ ORTEGA, J.J. (director): *Internet y Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2001, pp. 525 a 612; y MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal parte especial*, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 697.

¹¹ La incorporación de estos instrumentos documentales al sistema procesal español se inició de forma expresa por la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyos artículos 135 y 299.2 se otorga validez probatoria a estos documentos, indicando el último precepto que “También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”, y en los artículos 130 y 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecen que “los documentos emitidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original”.

¹² STS 885/2007, de 6 de noviembre.

forma indeleble, aquello que se ha querido transmitir por el que maneja los hilos que transmiten las ideas, pensamientos o realidades de los que se quiere que quede constancia”.

Así, la STS 672/2019, de 15 de enero de 2020, considera que la información almacenada en la memoria interna constituye un documento electrónico y los recibos o tickets que se expiden para obtener la información registrada son copias del citado documento, afirmando la Sentencia del mismo Tribunal 373/2017, de 24 de mayo, que “la manipulación falsaria de ordenadores u otros instrumentos semejantes se halla actualmente tipificada dado el tenor del artículo 26 (STS 619/2007)”, de modo que las nuevas tecnologías han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad como grabaciones de video o cinematográficas,¹³ los pen drive, los discos duros de un ordenador, o de un servidor, o de un sistema o red informática o telemática, incluso las tarjetas con banda magnética o chips informáticos, los soportes magnéticos o informáticos, o cualquier otro soporte, en sentido amplio, puede considerarse documento electrónico. E incluso, la SAP Málaga, Sección 7ª (Melilla), 26/2010, de 11 de octubre, afirma que el documento virtual es aquel generado electrónicamente en un aparato o sistema informático o telemático,¹⁴ indicando que deben abandonarse, en un análisis exquisito sobre este concepto de documento, “los criterios clásicos de conceptualización material en torno al soporte o elemento físico que lo contiene, siendo lo esencial más el contenido que el continente, es decir, la información informatizada, y debiéndose tener presente su inmaterialidad al venir representada tal información por datos informáticos”.

Como es obvio, al tratarse de documentos, son susceptibles de falsedad y le son aplicables los delitos tipificados en los artículos 390 y siguientes del Código Penal español. Pero precisamente por la problemática que he comprobado que se plantea en los Tribunales al analizar el concepto de documento a los efectos de

falsedad y porque, como indicaba MATA Y MARTÍN, el documento electrónico presenta diferencias externas importantes con el concepto tradicional que plantea dudas al intérprete sobre su incorporación al proceso,¹⁵ creo que es imperativo modificar el artículo 26 del mismo Código para que no quepa duda de que todos los soportes indicados integran el concepto de documento a efectos penales y, por tanto, su manipulación, un delito de falsedad, que ahora paso a analizar.

4. La alteración documental a través de las nuevas tecnologías

Las nuevas tecnologías y, en general, los importantes avances en los programas y aplicaciones móviles han incrementado la posibilidad de modificar y alterar documentos tanto físicos como electrónicos e informáticos, lo que implica una modificación de las maneras en las que se llevaban a cabo las funciones tradicionales del documento. Es decir, la documentación o los soportes electrónicos, informáticos o digitales inciden en las diversas funciones jurídicas del documento ampliamente considerado, protegidas por los delitos de falsedad documental clásicos de los artículos 390 y siguientes del Código Penal español.

Como viene determinando doctrina¹⁶ y jurisprudencia española,¹⁷ el documento tiene tres funciones, que seguirán siendo las mismas en el documento digital, aunque adaptadas a las características de este tipo de soporte. Se trata de una función de perpetuación, referida al mantenimiento de la declaración de voluntad en un soporte capaz de fijarla en el tiempo y de hacerla cognoscible a otras personas distintas del emisor, por ejemplo, el soporte informático.

También, de una función de garantía, por la que se garantiza la imputación de lo declarado al autor de la declaración, es decir, la capacidad del documento

¹⁵ Vid. MATA Y MARTÍN, R.M.: *Delincuencia informática y derecho penal*, Edisofer, Madrid, 2001, p. 165.

¹⁶ Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *Falsedad documental: análisis jurídico-penal*, Cedecs, Barcelona 1999, p. 231; GÓMEZ MARTÍN, V.: “Delitos de falsedades”, en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.) *Manual de derecho penal parte especial*, tomo 1, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 443.

¹⁷ SSTs 626/2020, de 11 de abril, 1297/2002, de 11 de julio, 40/2003, de 17 de enero, 73/2010, de 10 de febrero, 655/2010, de 13 de julio, 974/2012, de 5 de diciembre, 307/2013, de 4 de marzo, 1795/2016, de 26 de abril, 261/2017, de 6 de abril, 167/2018, de 11 de abril, 425/2021, de 19 de mayo y 81/2022, de 27 de enero, entre otras.

¹³ STS 507/2020, de 14 de octubre.

¹⁴ Esta Sentencia indica que “en esta categoría podríamos incluir todo tipo de documentos, bien generados electrónicamente ab initio bien incorporados electrónicamente a un equipo, sistema o red informática o telemática, mientras “se emiten y/o transitan” por los mismos, sea local o de libre acceso, como Internet, y son susceptibles de ser “cazados” por el sujeto activo que procede a la manipulación de los datos o información informatizada en el propio espacio virtual”.

para identificar a su autor. En este sentido, los medios a través de los cuales se alcanzarían en los documentos digitales esta función serían la firma o huella digital, aunque basta cualquier otro elemento en el documento que permita identificarlo,¹⁸ debiendo contener ese documento manifestaciones o declaraciones procedentes de una persona, de forma que, como establece GÓMEZ MARTÍN, “no es documento el anónimo, salvo que forme parte de otro documento que sí sea atribuible a su autor (documento complejo)”.¹⁹

Y, por último, una función probatoria, que permite demostrar procesalmente la existencia de la declaración de voluntad de su emisor, lo que guarda relación con la capacidad del documento para ser instrumento de prueba de su contenido.²⁰

En relación con la primera, la función de perpetuación, y el concepto de documento electrónico, hay que matizar que aquellos datos o documentos que no se fijan con carácter permanente en un servidor, soporte o dispositivo informático quedarán extramuros del ilícito, pues no cumplen esta función, como podrían ser aquellos datos que son visibles por un corto periodo de tiempo en la pantalla de un ordenador o un móvil, como las Instagram Stories, que desaparecen a las 24 horas o, por ejemplo, los pantallazos fugaces que se exhiben a alguien para cometer un fraude informático de compra de bitcoins. Ello, enlazándolo con la necesidad de que el documento debe tener un soporte material, una mínima consistencia física para perdurar en el tiempo, de forma que, para que la falsedad tenga relevancia jurídica, tiene que materializarse en algún soporte con consistencia física,²¹ ya sea que se imprima en papel, que se grabe en un disco compacto o memoria USB o, simplemente, que se contenga en un soporte, aplicación o plataforma informática, o en el ciberespacio. Lo relevante es que se pueda visualizar, reproducir o proyectar de forma permanente.²²

En relación con la segunda, esa función de garantía del documento, considero que tiene una im-

portancia sustancial pues los delitos de falsedad documental protegen la confianza del público en la autenticidad de la declaración documentada, es decir, en la creencia justificada de que la declaración contenida en el documento pertenece al sujeto que aparece en él como su emisor. Por ello, el documento y la información contenida en él, debe ser veraz. De ahí la necesidad de considerar el nuevo bien jurídico identificado como autenticidad digital y la especialidad de esta función en relación con los documentos informáticos, esencialmente por la relajación de las medidas que existen en los sistemas informáticos en relación con la introducción, por ejemplo, de la firma digital (que la puede insertar en un documento cualquier persona que la tenga instalada en el ordenador), o del empleo de contraseñas para acceder a cualquier web privada (que puede ser, también, claramente utilizada por otras personas). Esta función de garantía, determinada por el carácter subjetivo del documento, puede llegar a plantear serios problemas cuando se trata de documentos informáticos porque, hasta ahora, entendemos que hay falsedad cuando el documento expresa declaraciones vinculadas a un ser humano, entendiendo que las declaraciones de voluntad anónimas no podrían considerarse documentos susceptibles de falsedad,²³ como antes decía, pero el avance tecnológico puede llegar a que, a través de la inteligencia artificial, se cree un soporte documental informático por un software especializado que emite declaraciones de voluntad con efectos en el tráfico jurídico, debiendo plantearnos, en ese caso, que podríamos atribuir la falsedad a la persona física o jurídica creadora del sistema informático, en régimen de autoría mediata.

Y en relación con la última, la función probatoria, en el ámbito de los documentos informáticos nos encontraríamos con problemas para considerar documento, a los efectos de falsedad, los programas de ordenador que no tienen relevancia jurídica alguna, o aquellos documentos internos o meros borradores informáticos que no han accedido, aún, al tráfico jurídico, como, por ejemplo, el borrador de Acta de un Consejo de Administración que tiene el Secretario en su ordenador y no llega a firmar, o los soportes contables que son manipulados pero aún no se han incluido en la contabilidad oficial de la compañía. Ello porque, si la función probatoria viene determinada por

¹⁸ STS 35/2010, 4 de febrero.

¹⁹ Cfr. GÓMEZ MARTÍN, V., ob. cit., p. 444.

²⁰ SSTs 1561/2002, 24 de septiembre, 845/2007, 31 de octubre, 165/2010, 18 de febrero, 309/2012, 12 de abril, 331/2013, 25 de abril, 797/2015, 24 de noviembre, y 520/2016, 16 de junio.

²¹ Vid. BORJA JIMÉNEZ, E., “Falsedades, con especial referencia a la falsedad documental”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 650.

²² STS 392/2011, de 5 de mayo.

²³ Vid. BORJA JIMÉNEZ, E., ob. cit., p. 650.

el carácter ideológico y teleológico del documento, en virtud de la cual el documento refleja lo que las partes expresaron o acordaron, con independencia de que su contenido sea o no acorde con la realidad, si no otorga prueba jurídica alguna porque se trata de un mero borrador, no es documento que pueda ser objeto de falsedad.

Hoy en día, la “fiabilidad del papel ha desaparecido y todos los documentos son igualmente vulnerables”.²⁴

La alteración del documento electrónico o mutación de la verdad, como establece la jurisprudencia en relación con la acción falsaria, puede provenir de la creación íntegra o modificación de algunos de sus elementos o del contenido que se ha identificado en la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico antes citada, siempre sobre elementos capitales o esenciales del documento, y tener suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, de conformidad con el principio de ofensividad que rige en estos ilícitos,²⁵ con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento. Es decir, como indica la STS 1273/2019, de 23 de abril, “la irrelevancia penal de la falsificación irrelevante”.

La actual configuración de los artículos 390 y siguientes del Código Penal español no hace mención a ese concepto de documento electrónico al que me he referido, habiendo tenido que suplir los Tribunales esta ausencia legal realizando una interpretación teleológica del tipo. En un primer término, no habrá ningún problema en integrar en los delitos de falsedad clásicos las falsedades informáticas de documentos (ya sean físicos o electrónicos) que contienen información cuya alteración afecta a la declaración de la voluntad que se documenta en él y su perpetuidad en el tiempo, a la garantía de la imputación del contenido de la declaración a quien realmente la realizó, a la autenticidad de la firma del documento y a la prueba de la autenticidad mediante una certificación de determinados signos, análoga a una certificación de ca-

rácter notarial, a través de un servicio de certificación electrónico.²⁶

Sin embargo, esa falsificación informática puede producirse más allá de la mera alteración electrónica del documento o del que está contenido en soportes electrónicos o elaborados digitalmente, en el que se manipulan o alteran alguno de sus elementos, pues la falsedad puede producirse en los mismos soportes informáticos que contienen datos, en atención a la amplitud del concepto de documento electrónico que he citado. Deben diferenciarse, por ello, las modalidades de falsedad tanto en los elementos en que se produce como en el objeto.

4.1. Las falsedades en documentos clásicos a través de manipulaciones informáticas.

El tipo de documento sobre el que puede recaer cualquier mutación informática de la verdad, como refieren los artículos 390 y siguientes, no varía en relación con las modificaciones falsarias clásicas, pues podemos encontrarnos con un documento mercantil, público, oficial o privado.

Las falsedades sobre los tres primeros tipos de documentos se castigan en el artículo 390 cuando el sujeto activo es una autoridad o funcionario público, en el ejercicio de sus funciones y actúa con dolo, y en el artículo 392 cuando es un particular que, también dolosamente, cometa falsedad, bien alterando un documento de los mencionados en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. Y los comportamientos se reducen a simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho, añadiendo, solo en el caso de que el autor sea autoridad o funcionario público, la conducta de faltar a la verdad en la narración de los hechos.

A su vez, cuando la falsedad se comete por la autoridad o funcionario público por imprudencia grave, es decir, que el funcionario público haya creado un riesgo previsible para el bien jurídico protegido que debería haber conocido si hubiera actuado con la debida diligencia, o da lugar con su conducta a que otro las cometa, se sanciona la conducta por el artículo 391,

²⁴ STS de 22 de enero de 1998.

²⁵ Como afirma la STS 608/2018, de 29 de noviembre, “la falsedad punitiva solo tiene virtualidad punitiva cuando afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos o intrascendentes”.

²⁶ Vid. BACIGALUPO ZAPATER, E., ob. cit., p. 3.

habiéndose considerado, incluso, que no se infringe el principio acusatorio cuando se acusa por falsedad dolosa y se condena por imprudencia.²⁷ Así, por ejemplo, sería imprudente la conducta de un funcionario que, infringiendo los deberes de cuidado, permite que se emita un nuevo DNI sin fijarse que la fotografía que se le ha entregado para ello es, en realidad, de otra persona,²⁸ o cuando emite un certificado tras la solicitud a través de cualquier plataforma de la Administración Pública y el funcionario, por negligencia, no comprueba el cumplimiento de los requisitos y lo emite, reflejando datos irreales. En este caso, como afirma BORJA JIMÉNEZ, “debe, en todo caso, producirse la transformación de la realidad declarada o narrada, y que ésta tenga lugar merced a la negligencia severa del autor, violando frontalmente el conjunto de obligaciones que le son exigibles para redactar o permitir que otro subordinado redacte el documento acorde con la legalidad”.²⁹

Sin perjuicio de que el Tribunal Supremo ha indicado que continuar con esta distinción entre documento público, oficial o mercantil carece de sentido, porque a veces no es fácil deslindarlos,³⁰ la doctrina³¹ y la jurisprudencia han declarado de un modo consolidado y pacífico cuándo nos encontramos ante cada uno de ellos, lo que debe considerarse aplicable para los documentos electrónicos.

Se considerarán, así, documentos electrónicos mercantiles todos aquellos que contengan obligaciones de naturaleza mercantil o comercial, como, por ejemplo el soporte magnético contenido en el orde-

nador donde se grababan los asientos contables,³² los justificantes falsos de inversiones en divisas que se descargaban de una web en el marco de una estafa piramidal,³³ y todos aquellos que ya la jurisprudencia consideraba que tenían tal carácter, como los citados expresamente por el Código de Comercio o leyes mercantiles especiales, tales como letras de cambio, pagarés, cheques, cartas, órdenes de crédito, cartas de porte, conocimientos de embarque, resguardos de depósitos y otros muchos, aquellas representaciones gráficas destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos y obligaciones de naturaleza comercial, tales como facturas, albaranes de entrega y otros semejantes. Es decir, como afirma la STS 135/2015, de 17 de febrero, “los que se emiten en el ámbito de las relaciones comerciales, y tienen relevancia jurídica respecto a contratos efectivamente mercantiles, pues sirven para documentar una operación comercial, para cancelar una obligación mercantil, o para acreditar derechos u obligaciones de esta naturaleza”.³⁴

Por documentos electrónicos públicos se entenderán los notariales, registrales o judiciales y los que hacen referencia a archivos o registros públicos, como, por ejemplo, se han considerado los obrantes en los registros de un hospital público sobre datos de pacientes,³⁵ pudiendo incluirse en esta consideración la manipulación de las Escrituras Públicas que se conservan en formato electrónico.³⁶

Y por documentos oficiales³⁷ aquellos que provienen de las distintas Administraciones Públicas para

²⁷ STS 1954/2002, de 29 de enero.

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Madrid 254/2021, de 2 de junio.

²⁹ Cfr. BORJA JIMÉNEZ, E., ob. cit., p. 659.

³⁰ SSTs 835/2003, de 10 de junio, y 672/2019, de 15 de enero de 2020.

³¹ Vid. CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: “El valor procesal del correo electrónico tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020 (Sala Cuarta)”, *Diario La Ley*, nº 9811, de 16 de marzo de 2021, p. 3, que analiza la distinción entre documentos públicos y privados en atención al sujeto que participa en los mismos, afirmando que “son documentos públicos aquéllos que han sido expedidos, autorizados o intervenidos por el funcionario público competente con las solemnidades requeridas por la ley (art. 317 LEC), mientras se consideran documentos privados aquéllos en los que sólo han tenido intervención los particulares interesados o con testigos, pero sin la presencia de funcionario público (art. 324 LEC). El análisis del documento electrónico puede hacerse también desde esta misma clasificación como se desprende de los artículos 318 y 320.2 de la LEC que recogen el régimen jurídico de los documentos públicos en soportes electrónicos, y del artículo 326.3 y 4 que hace lo propio con el documento electrónico privado”.

³² STS de 16 de septiembre de 1991.

³³ STS 159/2018, de 5 de abril.

³⁴ Vid, también, las SSTs 1148/2004, de 18 de octubre, 171/2006, de 16 de febrero, 111/2009, de 10 de febrero, 35/2010, de 4 de febrero, 776/2013, de 16 de julio y 551/2018, de 14 de noviembre.

³⁵ SAP de Málaga, Sección 7ª, Melilla, Sentencia 26/2010, de 11 de octubre, considera tal una “alteración de resultados en las pruebas analíticas pendientes de visado (visado que solo podía realizar el facultativo autorizado para ello y mediante la utilización de una clave de acceso al sistema informático) con un potencial riesgo para la vida de los pacientes afectados y de manera indirecta sobre el facultativo que debía visar o supervisar los referidos análisis”.

³⁶ Vid DE PRADA GUAITA, V.M.: “El documento informático y la seguridad jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, número extraordinario 1992, XX Congreso Internacional del Notariado Latino, pp. 193 y 205.

³⁷ El artículo 26 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas indica que se considerarán válidos los documentos electrónicos emitido por cualquier Administración que sean trasladados a un tercero cumpliendo unos requisitos, como los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible

satisfacer las necesidades del servicio o función pública o los que tienen origen privado pero se califican de oficiales por su destino porque están destinados a su incorporación a un proceso o expediente administrativo, como por ejemplo, los tacógrafos de un vehículo,³⁸ las manipulaciones de datos en programas fiscales que un asesor fiscal trasladaba a la AEAT,³⁹ los que se generan por un Jefe Provincial de Tráfico al firmar en los documentos electrónicos acordando el sobreseimiento de multas en contra de la realidad,⁴⁰ cuando una funcionaria crea varios documentos electrónicos para hacer constar como beneficiarias de ayudas personas que no las habían solicitado,⁴¹ cuando se falsifican con el mismo programa informático documentos que simulaban haberse emitido por abogados, entidades bancarias, Juzgados o tribunales, organismos oficiales o públicos españoles, cuyo contenido pretendía acreditar la existencia de herencias ficticias de personas fallecidas en España,⁴² cuando se falsifican Actas sobre coordinación con otros profesionales por parte de una trabajadora social de un Ayuntamiento,⁴³ o cuando un particular falsifica los datos de un mandamiento judicial. Aparte de ello, cualesquiera documentos que han sido considerados

documentos oficiales por la jurisprudencia por su falsificación en papel, también entrarían en esta categoría en formato electrónico como, por ejemplo, un archivo .jpg o .pdf del DNI (del que puede falsearse informáticamente, incluso, el chip electrónico) o pasaporte,⁴⁴ el visado emitido por un Colegio profesional o las recetas electrónicas de la Seguridad Social.⁴⁵

Por otro lado, las falsedades sobre documentos privados se sancionan en el artículo 395 y han sido considerados tales aquellos que pertenecen a la esfera privada de las personas (es decir, por descarte, los que no son, por tanto, ni públicos, ni oficiales, ni mercantiles), cuando entran de algún modo en el tráfico jurídico, sin que sea necesario que la alteración documental cause un perjuicio a tercero o que el documento falsificado se utilice para obtener un lucro efectivo o dañar el patrimonio de otro, sino que es suficiente el propósito o ánimo de causarlo que, en muchas ocasiones, se produce para cometer una estafa procesal, es decir, para presentar el documento en un procedimiento para conseguir una resolución favorable. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de manipulación de documentos para acreditar que se había abonado una deuda pendiente que era reclamada judicialmente,⁴⁶ la manipulación de un correo electrónico añadiendo la dirección de correo del Letrado para intentar acreditar que este había recibido una notificación,⁴⁷ alterar una fecha del correo electrónico para aportarlo al procedimiento laboral seguido por despido para justificar la improcedencia del mismo por inasistencia al centro de trabajo, o elaborar un correo electrónico falso íntegramente para dar cobertura a una queja puesta de manifiesto a la empresa por una presunta discriminación por razón de la orientación sexual.⁴⁸

La informática también ha modificado el *modus operandi* de cometer las diferentes modalidades de falsedad material o ideológica sobre documentos previstos en el apartado 1 del artículo 390. Ahora, la alteración de un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, la simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, la creación de un docu-

incorporación a un expediente electrónico, la incorporación de una referencia temporal del momento en que han sido emitidos, los metadatos mínimos exigidos y las firmas electrónicas, indicando que no será necesaria la firma de los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones Públicas que se publiquen con carácter meramente informativo, así como aquellos que no formen parte de un expediente administrativo, sin perjuicio de que sea necesario identificar el origen de estos documentos.

³⁸ STS 672/2019, de 15 de enero de 2020, que considera típica, y punible por el art. 390.1.2^o, la acción de colocar un imán en la parte metálica del sensor de movimiento del tacógrafo de un camión, que inhibía su funcionamiento, registrando periodos de descanso cuando el camión se encontraba circulando.

³⁹ STS 974/2012, de 5 de diciembre. Y sobre la incorporación de documentos falsos adjuntos a declaraciones fiscales, SAP de Madrid, Sección 23, 397/2022, de 28 de junio.

⁴⁰ STS 426/2016, de 19 de mayo, en que se condenó a quien de su propia mano ponía en los expedientes de multas incoados unas iniciales que correspondían a “por orden del subdelegado o la superioridad terminado por Sobreseimiento”, ordenando a los funcionarios de gestores y tramitadores de los expedientes la anotación en la aplicación informática un archivo mediante la anotación “terminación por sobreseimiento”, faltando así a la verdad y llenando los presupuestos del art. 390.1.4^o que supone una manifestación destinada a constar en un documento, en este caso el sobreseimiento, siendo consciente quien la hace de que esa manifestación no se corresponde no ya con la verdad absoluta, sino con su propia conciencia y convicción sobre la realidad del hecho.

⁴¹ SAP de Asturias, Sección 3^a, 387/2017, de 12 de septiembre.

⁴² STS 487/2021, de 3 de junio.

⁴³ STS 402/2022, de 22 de abril.

⁴⁴ SSTS 737/2009, de 6 de julio, 2015/2001, de 29 de octubre, 580/2009, de 27 de mayo y 1338/2009, de 21 de diciembre.

⁴⁵ STS 439/2001, de 20 de marzo.

⁴⁶ STS 1273/2019, de 23 de abril.

⁴⁷ SAP de Madrid 693/2018, de 11 de octubre, sobre manipulaciones de correos electrónicos. Vid, también, la SAP de Valencia 12/2001, de 24 de mayo.

⁴⁸ SAP de Madrid, Sección 23, 155/2022, de 7 de marzo.

mento íntegramente para introducirlo en el tráfico jurídico o modificándolo en gran medida, la suposición en un acto de intervención de personas que no la han tenido, o atribuirles declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho o, simplemente, faltar a la verdad en la narración de los hechos (falsedad ideológica solo sancionable cuando el autor es funcionario público), son conductas que pueden llevarse a cabo mediante manipulaciones informáticas del documento, entendido en un concepto amplio.

Desde escanear una firma original y plasmarla en un documento de Word recortando y pegando una imagen,⁴⁹ hasta convertir cualquier archivo pdf, power point, excel, jpg en un documento de word para modificar su contenido y volver a convertirlo posteriormente, así como desbloquear y quitar la contraseña de un pdf para usarlos a su antojo, eliminar o editar cualquier tipo de documento, convertir páginas web de html a pdf y luego a cualquier programa editable. Es decir, infinitas posibilidades para alterar o manipular documentos o soportes electrónicos.

En este sentido, se ha condenado por falsedad a quien introdujo informáticamente un párrafo falso en una certificación de una entidad mercantil firmada por su administrador, en la que dicha entidad perjudicada reconocía la cotitularidad con el acusado de una finca,⁵⁰ a un empleado de banca, que simuló contrato de protección de tipos de interés incorporando la firma escaneada de los clientes, aportando el mismo a procedimiento judicial iniciado por estos por el cobro de las primas, alegando la ausencia de contratación del mismo al concertar la hipoteca,⁵¹ o a quien alteró en un correo electrónico el nombre y la dirección de una persona para que apareciera como destinatario del mismo quien realmente no figuraba en él.⁵² Y comete, también, falsedad, el que modifica el certificado

⁴⁹ STS 165/2016, de 2 de marzo, en que enjuicia un caso en el que se simula la firma incluyéndola como imagen en órdenes de transferencias por elevadísimos importes por parte del administrador de un grupo de empresas, que eran enviadas al Banco para realizar disposiciones elevadas de dinero y transferirlas a su cuenta. En este sentido, sobre la validez probatoria de las firmas manuscritas digitalizadas, la SAP de Lleida 74/2021, de 29 de enero (Sala de lo Civil), pone de manifiesto que, ante la impugnación de estas firmas, debe efectuarse una pericial caligráfica.

⁵⁰ STS 551/2018, de 14 de noviembre, que condena en concurso medial con un delito de estafa procesal, por presentar la certificación en un juicio declarativo para obligar a la empresa a transmitir la propiedad.

⁵¹ STS 55/2017, de 3 febrero, que condena en concurso medial entre falsedad en documento mercantil y estafa procesal.

⁵² STS 529/2020, de 21 de octubre.

de titularidad bancaria de una empresa cambiando el número de cuenta (en el denominado “fraude al CEO”), el que modifica la fecha, la firma o la fotografía del documento, o el que introduce un texto que no estaba en el original.

Cualquier persona puede falsificar documentos con herramientas informáticas de uso cotidiano haciendo pasar como auténtico ese documento cuando, en realidad, no lo ha suscrito la persona cuya firma aparece al pie del mismo, no incorpora las declaraciones que aparenta, o no se produjo en la fecha o lugar, o cualquier otro aspecto esencial que refleja. Y no solo será sancionado como autor del delito la persona concreta que realice la materialidad de la introducción del elemento mendaz, sino que cabe la coautoría,⁵³ y máxime cuando se crea una estructura organizativa destinada a la comisión de ciberfraudes en los que la falsedad es un elemento más de la actuación delictiva, como ocurre en el supuesto examinado en la STS 291/2021, de 7 de abril, que indica que “el delito de falsedad no constituye un delito de propia mano que exija la realización material de la falsedad por el propio autor, sino que admite su realización a través de persona interpuesta que actúa a su instancia, por lo que la responsabilidad en concepto de autor no precisa de la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, de modo que es autor tanto quien falsifica materialmente como quien, en concierto con él, se aprovecha de la acción con tal de que tenga el dominio funcional sobre la falsificación (STS 797/2015, de 24-11)”.

La prueba de estas falsedades es más compleja porque ya no podemos limitarnos a realizar una prueba pericial caligráfica o de documentoscopia, como antes, sino que debe acudir a periciales informáticas para acreditar la falsedad del documento, que serán válidas para acreditar, por ejemplo, que la fecha no se corresponde con la que se plasma en el mismo (porque se trata de convencer de que un documento corresponde a una fecha cuando los metadatos acreditan que se ha creado más tarde, o cuando se finge —falsificando la fecha del correo— enviar por correo electrónico un documento en una fecha que, en realidad, se ha remitido después); o que las firmas de un documento son idénticas, ocupan la misma posición

⁵³ STS 416/2017, de 8 de junio.

respecto del cuño o sello de la empresa y que, por tanto, se trata de reproducciones informáticas con el sistema de copiar y pegar de un documento original en el que se asentó una primera firma modelo sobre el cuño;⁵⁴ para acreditar cuándo se ha producido el envío de documentos y han tenido acceso a un servidor; o que un certificado médico sobre una supuesta enfermedad o situación no es cierto, pues se habría manipulado informáticamente otro emitido por el mismo facultativo sobre otro extremo, entre otros muchos ejemplos.

4.2. La alteración de datos contenidos en soportes o sistemas informáticos.

Cuando mencionamos las falsedades documentales no solo debemos referirnos a esas manipulaciones informáticas en documentos como tales, sino también a las falsedades en los datos o declaraciones que se efectúan, por el gran crecimiento en la utilización de todo tipo de procesadores de datos en la actividad comercial entre empresarios, particulares y la Administración.

Deben distinguirse aquí los supuestos en que la conducta falsaria provenga de las declaraciones que efectúa la persona de aquellos otros en los que la manipulación de los datos se produce directamente en un sistema informático.

Hoy en día se emplea la informática para presentar todo tipo de expedientes, declaraciones o manifestaciones ante un órgano administrativo, y la generalización del uso de ordenadores dota de mayor rapidez a la presentación y recepción de documentos, así como la llevanza de contabilidad y registro de datos por las empresas. Por ello, cualquier dato falso incorporado en esos soportes o sistemas informáticos, y que pueda incluirse en el concepto de documentos públicos, oficiales o mercantiles y de modalidades de comisión del artículo 390.1 ó 392 (en función del autor), constituye un delito de falsedad. Así, por ejemplo, incluir datos falsos en el programa informático en el que se están rellenando *online* las declaraciones de impuestos alterando, por ejemplo, los CIF o NIF en las operaciones con terceras personas,⁵⁵ o el nombre

de un arrendador al comunicar los datos del alquiler de un inmueble en el IRPF, o manipular datos en el programa contable de un taller de joyería para alterar los datos de las entradas y salidas de oro y piedras preciosas, para apropiarse de ellos;⁵⁶ o introducir datos falsos sobre facturación en el sistema contable informático de una empresa para generar cobros,⁵⁷ constituyen una alteración de elementos esenciales del documento de la modalidad prevista en el artículo 390.1.1º, pues deben reflejar la realidad de las operaciones cuya sustitución afecta a las funciones del documento antes analizadas.

También es una alteración falsaria, por ejemplo, introducir en la aplicación de cualquier aseguradora partes de siniestro de accidentes que no acaecieron para tratar de obtener la reparación de un vehículo (falsedad del apartado 2º del artículo 390.1), o manipular el listado informático de una empresa introduciendo en él nombres de personas, para conseguir, con ello, que la entidad bancaria a la que era remitido el listado emitiera pagarés a su nombre obteniendo cantidades sin haber mantenido ninguna clase de relación comercial con la empresa⁵⁸ (falsedad del apartado 3º del artículo 390.1).

Ello porque estas manipulaciones o alteraciones de los datos que se presentan en un soporte o sistema informático tienen como exclusiva finalidad introducir en el tráfico jurídico datos inveraces haciéndolos pasar por veraces, con notables consecuencias. Y, dentro de las modalidades típicas, será falsedad igual que lo era cuando esas declaraciones se rellenaban en un soporte físico y se presentaban en papel físico. En este sentido, no será típica la introducción de datos distintos, que suponga faltar a la verdad en la narración de los hechos por parte de un particular (por ejemplo, cuando se hace telemáticamente la declaración del IRPF desgravando importes irreales), ya que estaríamos hablando de faltar a la verdad en la narración de los hechos y, por tanto, modalidad de falsedad ideo-

por la inclusión de esos datos no veraces, consistentes en los números de CIF o NIF de las sociedades o de las personas físicas, partícipes de las sociedades obligadas, en las declaraciones de impuestos, que efectuaban mediante programa informático, sistema que transmitía los datos inveraces a la base de datos de la Agencia Tributaria, lo que determinaba la ocultación de la verdadera identidad de los partícipes de las distintas sociedades a la Administración Tributaria.

⁵⁴ STS 338/2019, de 3 julio.

⁵⁵ SAP de Madrid, Sección 4ª, 231/2019, de 11 de junio.

⁵⁶ STS 610/2011, de 17 junio, en la que se condenó, también, por estafa.

⁵⁴ STS 213/2019, de 23 de abril, en la que se condena por utilización de reproducciones informáticas por este sistema de copiar y pegar de un documento original en el que se asentó una primera firma modelo sobre el cuño.

⁵⁵ En este sentido, la STS 974/2012, de 5 de diciembre, condenó

lógica del artículo 390.1.4º, atípica para el particular (conforme establece el artículo 392),⁵⁹ que supone, como indican GARCÍA VALDÉS/MESTRE DELGADO/FIGUEROA NAVARRO, “aquella manifestación destinada a constar en un documento en la que quien la hace es consciente de que no se corresponde, no ya con la verdad absoluta, sino con su propia conciencia y convicción sobre la realidad del hecho”.⁶⁰ Pero sí será delictiva esa conducta cuando se elabora el soporte electrónico falso, es decir, una factura falsa, y se incorpora al procedimiento de inspección, para tratar de justificar esos gastos irreales que se habían introducido en la declaración, modalidad típica, incluso para el particular, por la elaboración ex novo de esos documentos, castigada por el artículo 390.1.2º, consistente en la simulación de un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad, porque constituyen un negocio jurídico simulado.⁶¹

En estos casos, como afirma la STS 692/2008, de 4 de noviembre, “una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico”. Por esta modalidad, por ejemplo, se condenó a una autoridad de la Hacienda Foral de Vizcaya que creó un listado informático inveraz en el que introducía nombres de contribuyentes aparentemente asignados dentro de un plan de inspección, que era objeto o iba a ser objeto de una comprobación tributaria en la que el actuario-inspector era el acusado, que no incoaba realmente ningún procedimiento y, con ello, evitar que fueran asignados a otros inspectores.⁶²

Como se observa analizando estos supuestos, en muchas ocasiones se trata de falsedades orientadas al fraude, como un medio para la comisión de otros delitos, normalmente estafas del artículo 248 o delitos

contra la Hacienda Pública del artículo 305, fraude de subvenciones del artículo 306, delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 311 o alzamientos de bienes (artículos 259 y siguientes). Tenemos que pararnos a examinar, en estos casos, si esta inclusión de datos falsos en un expediente puede tener la categoría de delito autónomo de falsedad documental o si estaría absorbido por el propio ilícito cometido.

En este sentido hay que considerar que, hasta ahora, refiriéndonos a los delitos contra la Hacienda Pública, el criterio mayoritario seguido por el Tribunal Supremo es el de considerar que existe falsedad documental como delito autónomo en aquellos supuestos en los que se confeccione deliberadamente un documento falso, como suelen ser las facturas que justificarían los gastos que se reflejan en una declaración a Hacienda, con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, pudiendo ser ese documento simplemente de carácter digital cuando se presenta en el expediente de inspección incoado. Si concurre con delito fiscal, nos encontraríamos con la aplicación de un concurso medial del artículo 77, pues la falsedad ha sido medio para cometer el delito contra la Hacienda Pública. En caso contrario, se sancionaría únicamente la falsedad.

A su vez, hay ocasiones en que la alteración de los datos contenidos en soportes o sistemas informáticos con esa otra finalidad defraudatoria quedaría absorbida como actos necesarios para la comisión del delito principal, sin que pueda tener entidad autónoma esa falsedad documental. Así, por ejemplo, se entendieron como actos incluidos en una trama defraudatoria de la estafa, y no como autónomos de falsedad (aunque se condenó por falsedad en las facturas emitidas), la conducta consistente en simular páginas web de una empresa estatal dedicada a la extracción y venta de mercurio, eliminando los datos de contacto auténticos y sustituyéndolos por otros, de tal manera que, cuando los clientes accedían por error a la página web alojada en el dominio similar a la empresa española (creyendo que en realidad estaban accediendo a la página web oficial de la empresa), desde esta página se les facilitaban teléfonos de contacto y direcciones de correo electrónico que correspondían a personas que actuaban en concierto con otras que habían creado la página web.⁶³

⁵⁹ STS 211/2014, de 18 de marzo y ATS 2322/2019, de 7 de febrero.

⁶⁰ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C./MESTRE DELGADO, E./FIGUEROA NAVARRO, C.: *Lecciones de derecho penal. Parte Especial*, 3ª edición, Edisofer, Madrid, 2017, p. 249.

⁶¹ Vid. Acuerdo Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1999 y SSTs 35/2010, de 4 de febrero, 1197/2009, 1 de diciembre, 324/2009, de 27 de marzo, 1590/2003, de 22 de abril de 2004, caso Intelhorce, 417/2010, de 7 de mayo, 280/2013, 2 de abril, 120/2016, de 22 de febrero y 425/2021, de 19 de mayo. De hecho, aunque se trate de documentos privados, como afirma la STS 64/2019, de 6 de febrero, no puede confundirse la impunidad de la falsedad ideológica de faltar a la verdad en la narración de los hechos con la acción de simular un documento inexistente.

⁶² STS 309/2012, de 12 de abril.

⁶³ STS 92/2017, de 16 febrero.

Por otro lado, dentro de la alteración de datos en sistemas informáticos, encontraremos, también, aquellas conductas más complejas y para las que se requieren específicos conocimientos informáticos (bien del autor de la falsedad, bien de un tercero partícipe del delito) y, por supuesto, una prueba pericial informática más exhaustiva y compleja para acreditar los hechos.

Me refiero a la manipulación y alteración de datos directamente en los soportes o sistemas informáticos que los contienen, a los que se conseguirá acceder ilícitamente, o bien empleando las contraseñas de acceso de otra persona, ya sea abusando de su confianza u obteniéndolas de forma irregular. Por ejemplo, acceder a la plataforma de un instituto o Universidad para modificar las calificaciones de una persona o modificar informáticamente los resultados de los exámenes en las oposiciones convocadas;⁶⁴ alterar los datos de carácter médico de los distintos pacientes y que permanecen en los discos de memoria del sistema de intranet del centro hospitalario⁶⁵ o modificar a conveniencia el estado de expedientes sancionadores administrativos en una Administración Pública o la adjudicación de viviendas de protección oficial.⁶⁶

En estos casos habría que aplicar, nuevamente, un concurso medial de delitos del artículo 77, entre el de falsedad documental y, en el caso de que se haya producido un acceso ilícitamente obtenido, el previo delito contra la intimidad que es medio para cometer el primero. Es decir, si el acceso es ilícito a un conjunto o una parte de un sistema de información, por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, se debe sancionar, también, por el artículo 197 bis, apartado 1.

Y, si el acceso para modificar esos datos se realiza por utilizar las contraseñas de otra persona, bien que han sido adquiridas para su uso falsario, o producidas u obtenidas de cualquier otro modo, o se ha obtenido un programa o software concreto para ello, la sanción sería por el delito previsto en el artículo 197 ter, que castiga al que, sin estar debidamente autorizado, “produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis: a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información”. En este caso, como vemos, también se incluye la sanción del tercero que facilita esa contraseña o la produce o crea el programa de ordenador para producirla.

Y, por último, también están aquellas alteraciones de datos que se producen en esos otros documentos electrónicos a los que me he referido dado el tenor del artículo 26, en relación con otro tipo diferente de documentos, como pueden ser los datos obrantes en una grabación de audio, video, cinematográfica, en una web, en un disco duro interno o externo, en una tarjeta o cualquier otro soporte de carácter digital que se encuentre en soportes o sistemas informáticos diferente a los clásicos. En este caso, la alteración de su contenido constituiría, también, delito de falsedad documental, que, dependiendo del carácter del autor y del destino del documento, se sancionará por uno u otro precepto de los previstos en los artículos 390 y siguientes y si, además, la alteración se realiza utilizando artificios o instrumentos técnicos para interceptar transmisiones no públicas de datos, sin estar debidamente autorizado, se aplicaría el precepto previsto en el artículo 197 ter, apartado b) en concurso medial con la falsedad.

En estos casos tendríamos, por ejemplo, supuestos como cortar fragmentos de una declaración judicial o una intervención telefónica contenidas en el expediente electrónico de un procedimiento para evitar que algún fragmento se pueda reproducir en el Juicio Oral, o introducir en una web o en un soporte video-gráfico contenidos irreales para que sean tomados por auténticos. Así, la STS 1066/2009, de 4 de noviembre,

⁶⁴ STS 1980/2000, de 25 de enero, caso Osakidetza, en el que se manipularon en una primera fase los resultados de los exámenes de una oposición convocada por el Servicio Vasco de Salud.

⁶⁵ En la SAP de Málaga, Sección 7ª, Melilla 26/2010, de 11 de octubre, se aprovecha el hecho de estar el terminal u ordenador encendido y el programa o aplicación informática abierta con la clave de un compañero, a la sazón jefe del servicio de Microbiología, para alterar los resultados de algunos de los resultados que visiona y visarlos, bajo la autorización o clave del compañero.

⁶⁶ STS 539/2015, de 1 de octubre, que castiga por falsedad en documento oficial las manipulaciones informáticas realizadas en los expedientes por parte de varias personas empleados de una empresa autorizada para acceder a las bases de datos de expedientes adjudicatarios de las viviendas de protección oficial del IVIMA, manipulado la titularidad de la adjudicación a favor de otras personas.

señala que el disco duro es el soporte material de las actas de juicios consideradas como documentos públicos y, por tanto, pueden ser falsificadas y también serían documentos manipulables a efectos penales, por tanto, las imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de grabación y/o filmación u otros semejantes (que serían considerados oficiales, públicos, mercantiles o, simplemente, privados) cuando en ellos se comentan algunas de las falsedades previstas.

Por último, es necesario deslindar estos comportamientos del delito de daños del artículo 264 al que me he referido antes, pues en él se sanciona, también, la conducta consistente en alterar datos o programas informáticos o documentos electrónicos ajenos. Sin embargo, considero que toda alteración que implique una mutación de la verdad del documento y que afecte a las funciones del mismo y, además, se realice con la intención de que los datos alterados sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos, debe ser objeto de sanción por los delitos de falsedad documental de los artículos 390 y siguientes, y no en el delito de daños, porque en realidad la mera manipulación del documento no afecta a ningún elemento patrimonial. Así lo manifestó ya ROVIRA DEL CANTO al afirmar que es, precisamente, el elemento subjetivo del tipo lo que incide en la diferenciación de la actividad manipuladora informática, que se subsumiría en el delito de falsedad, del sabotaje informático en que la acción del sujeto va destinada a la producción de daños.⁶⁷

4.3. La falsedad del certificado digital o firma electrónica

Otra falsedad documental que puede llevarse a cabo es la falsificación de la firma o certificado electrónico de una persona física y de los sellos electrónicos de las personas jurídicas, que permiten garantizar la autenticidad e integridad de documentos tales como facturas electrónicas, lo que genera un grave problema sobre la autenticidad de los documentos e implicará conocimientos técnicos informáticos de carácter específico por el cibercriminal.

La aparición en el tráfico jurídico de la firma electrónica representó una revolución. El Real Decreto-ley

14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, sustituido por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, y actualmente derogado por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (que traspone a nuestra legislación el Reglamento UE 910/2014), caracterizan la firma electrónica como el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante, ya sea un persona física o jurídica. En el artículo 3.1 de la última Ley se establece que “los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable”.

Por tanto, un documento electrónico falsificado mediante artificios informáticos suplantando la firma electrónica de un usuario, o realizando manipulaciones informáticas en los prestadores de servicios electrónicos de confianza, tiene unas graves consecuencias en el tráfico jurídico.

Las características de la firma digital, por su propia definición, son la autenticación en origen, es decir, que el autor de la firma es perfectamente identificable, y su integridad, es decir, que el documento o mensaje no se verá alterado tras su firma. Pero en relación con esto nos encontramos con una diferencia muy relevante con la firma de puño y letra, y es que la firma electrónica auténtica no necesita ser plasmada en el documento digital por su verdadero titular, sino que puede hacerlo cualquier persona que la tenga instalada en el ordenador o en el navegador web y conozca la contraseña que, incluso, puede no haberlo configurado para que la exija. Y en aquellas plataformas o prestadores de servicios de firma digital (como DocuSign, Verifirma, Signaturit, Viafirma y muchas otras)⁶⁸ ni siquiera hace falta la instalación, pues basta con conocer los datos de usuario y contraseña para

⁶⁷ Vid. ROVIRA DEL CANTO, E.: “Tratamiento penal sustantivo de la falsificación informática”, en LÓPEZ ORTEGA, J.J. (director): *Internet y Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2001, p. 501.

⁶⁸ Como establece el art. 13 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, estos prestadores de servicios electrónicos de confianza deben velar por la seguridad de la información y, a estos efectos, notificar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital las violaciones de seguridad o pérdidas de la integridad señaladas en el artículo 19.2 del Reglamento (UE) 910/2014, sin perjuicio de su notificación a la Agencia Española de Protección de Datos, a otros organismos relevantes o a las personas afectadas, además de tomar las medidas necesarias para resolver los incidentes de seguridad que les afecten.

firmar electrónicamente documentos. En este sentido, resultaría mucho más complicado de acreditar que la voluntad del titular de la firma nunca ha sido suscribir o firmar ese documento, pues realmente se ha efectuado con sus datos de identificación.

Es decir, no es que se falsifique el certificado digital, lo que resulta muy complejo, pues está realizado por un procedimiento criptográfico asimétrico que hace uso de claves públicas y privadas generadas por un algoritmo, sino que quien utiliza la clave privada no es el verdadero titular, produciéndose una auténtica falsedad de firma pues, como afirma MATA MARTÍN,⁶⁹ concurre un problema de autoría real al plasmarla, pues no existe coincidencia entre la presencia de la firma digital y la voluntad real de firma del titular de la clave privada.

Pensemos, por ejemplo, en el empleo de la técnica de phishing para instalar un malware en el ordenador de un empleado de una multinacional y a continuación, sin que el usuario se percate, el cibercriminal utiliza su firma digital y el sello de la persona jurídica o la del Director Financiero o, incluso, del representante, para plasmarla en un documento con cualquier finalidad, ya sea defraudatoria o declaratoria de voluntad. O cuando esto mismo ocurra en el ordenador de un funcionario de cualquier Administración Pública para lograr la firma y sello electrónico de un documento público (quien ha solicitado, por ejemplo, una subvención, o quien en un Ayuntamiento está esperando una licencia de construcción o de actividad o cualquier acto público o quien modifica la consideración de una finca, de rústica a urbana).⁷⁰ O hacer lo mismo en un usuario particular y utilizar, después, la firma electrónica desde su ordenador para solicitar un préstamo digitalmente o para abrir una cuenta corriente e ingresar en ella dinero proveniente de actividades ilícitas, para evitar ser descubierto el verdadero autor.

De hecho, por haberse detectado estas brechas de seguridad en el empleo de la firma digital, se están

implementado programas más avanzados para exigir un doble check a la firma digital, como el Víafirma, la autenticación multifactorial (MFA), las opciones móviles como el escaneo de huellas dactilares y el reconocimiento facial, o las contraseñas de un solo uso entregadas a través de una aplicación de autenticación móvil o un mensaje SMS.⁷¹

Pues bien, en estos casos, igual que ocurría en los años 80 con las manipulaciones informáticas que se produjeron para cometer fraudes, que al no estar expresamente previstas, se absolvía cuando se efectuaban transferencias de fondos en la banca *online*, porque no entraban dentro del concepto clásico de estafa, al no llevarse a cabo ningún engaño (pues se utilizaban las contraseñas correctas del titular de la cuenta haciendo creer a la máquina que quien estaba realizando esa transferencia era el verdadero titular), podríamos encontrarnos aquí con una situación similar, pues al plasmar la firma electrónica con los datos correctos del titular, realmente no se estaría cometiendo una falsedad clásica porque no se está imitando o suplantando la firma, sino que lo que se está llevando a cabo es una manipulación informática previa para suplantar la identidad en un documento y generar falsedad en el mismo.

Es obvio que este comportamiento podría sancionarse por la mera suplantación de identidad del artículo 401, pero se dejaría, a mi juicio, sin castigo el ataque a la veracidad del documento, que entra en el tráfico jurídico como auténtico y se le dota de plena eficacia cuando no es así.

Como conclusión, podríamos considerar el hecho de que el concepto de documento se ha ampliado a cualquier soporte y se requiere que este tenga como contenido esencial una declaración, unos datos que deben considerarse auténticos y veraces para surtir efectos en el tráfico jurídico. Por ello, como vengo indicando, considero necesario introducir un apartado específico en los delitos de falsedad que incluya, expresamente, la sanción por estos delitos a quien utilice para cometer cualquiera de las falsedades descritas en el apartado 1 del artículo 390 cualquier tipo de manipulación informática y la lleve a cabo en cualquier tipo de soporte informático o electrónico, lo que incluiría no solo esta suplantación de identidad en la

⁶⁹ Vid. MATA Y MARTÍN, R.M., ob. cit., p. 167.

⁷⁰ De conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, “todos los sistemas de identificación, firma y sello electrónico previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tendrán plenos efectos jurídicos. Además de ello, vid. el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

⁷¹ En este sentido, DE PRADA GUAITA, V.M., ob. cit., pp. 177 y 178, enumera una serie de técnicas para identificar al usuario del ordenador.

firma digital sino las manipulaciones con programas informáticos para modificar o alterar los documentos a que antes me he referido. Y ello sin perjuicio de las aplicaciones concursales que procedan.

No se entiende que se haya incluido por Ley Orgánica 1/2015, en el artículo 400, la fabricación, recepción, obtención o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, datos y programas informáticos, aparatos, elementos de seguridad, u otros medios específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los Capítulos anteriores (no solo falsedad informática, sino la falsificación de moneda), y no se incluyan específicamente las falsedades mediante alteraciones o manipulaciones informáticas con una pena más agravada a las falsedades clásicas.

5. La falsedad de certificados electrónicos

Asimismo, el Código Penal español sanciona la alteración o falsedad de certificados cuando se realiza en un soporte electrónico, ya sea por facultativo (artículo 397), por autoridad o funcionario público siempre que no esté comprendido en el artículo 390, es decir, cuando tiene “escasa trascendencia en el tráfico jurídico” (artículo 398) o por un particular (artículo 399.1), o su mero uso, aunque no se haya intervenido en su confección o traficar con ella (artículo 399.2), con independencia del país que sean las certificaciones y se hayan realizado o adquirido en cualquier lugar, porque lo relevante a los efectos de este tipo penal es que sean usados en España (artículo 399.3).

Lo primero que tiene que analizarse es el concepto de certificado. Por tal debe entenderse todo documento que advere algo, como los certificados de facultativo (un certificado de baja laboral, de defunción, o de enfermedad o situación de incapacidad o dependencia, que se elaboran electrónicamente); los emitidos por el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil⁷² o cualquier otro Registro oficial (como el de antecedentes penales) excepto los que excluye el propio artículo 398, que se refiere a los certificados relativos a la Seguridad Social y a la Hacienda Pública (que siempre se va a sancionar conforme al artículo 390); los certificados de organismos como una Denominación de Origen, en relación con las tirillas o contraetiquetas de los vinos;⁷³ o los certificados de notas de

cualquier Universidad o academia, del Ayuntamiento, la Comunidad Autónoma y muchos otros.

En este sentido, existen multitud de páginas web extranjeras que son usadas para conseguir certificados falsos en Internet que luego se usan en España y, al hilo de esto, sería sancionable quien, para obtener un puesto de trabajo con menores en un colegio, elabora un certificado falso del Registro de Delincuentes Sexuales, en el que, cogiendo un modelo original en formato digital en el que no constan antecedentes, se introduce el nombre y apellidos de una persona que realmente sí los tiene, siendo descubierto porque, después, ha sido detenido por pornografía infantil y se observa que tenía condenas en otro país por delitos sexuales.

Pero a veces no es fácil diferenciar la falsedad en los certificados de este artículo 398 de la falsedad en documento oficial del artículo 390, y por eso, la jurisprudencia española tuvo que pronunciarse sobre esta cuestión, declarando que “sólo la gravedad y trascendencia de la alteración del instrumento documental puede ser un criterio determinante para señalar si se está ante una falsedad documental o de certificados”,⁷⁴ lo que motivó que, en el propio precepto, se haya incluido, para considerarlo tipo atenuado, la circunstancia de que el documento tenga escasa trascendencia en el tráfico jurídico.

6. La falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje mediante programas informáticos

Asimismo, el legislador español admite que las tarjetas de crédito, cuya falsificación requiere una manipulación informática de las bandas magnéticas, son documentos a efectos penales y se sanciona en el artículo 399 bis del Código Penal español.

En este sentido, debe distinguirse la falsificación de tarjetas de crédito y débito prevista en ese precepto,⁷⁵ que se refiere al objeto o corporeidad en sí

⁷⁴ SSTs 27 de diciembre de 2000, 417/2010, de 7 de mayo, 4/2015, de 29 de enero, 608/2018, de 29 de noviembre, y 245/2020, de 27 de mayo.

⁷⁵ Antes de la incorporación de este precepto por la Ley Orgánica 5/2010, se sancionaba esta alteración conforme lo dispuesto en el artículo 386, pues se consideraba moneda falsa. Así entendió el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional TS de 28 de junio de 2002 que “las tarjetas de crédito o débito son medios de pago que tienen la consideración de ‘dinero de plástico’, que el art. 387 del Código penal español equipara a la moneda, por lo que la incorporación

⁷² STS 2001/2000, de 27 de diciembre.

⁷³ SAP de Ciudad Real 18/2007, de 25 de junio.

misma de la tarjeta, de la modalidad de fraude o estafa informática con tarjetas (el denominado carding) descrito en el artículo 248.2c) del referido Código Penal, referida a los datos y componentes o al uso de tarjetas auténticas por personas diferentes al titular y que, precisamente, fue introducido en nuestra legislación con la reforma operada en 2010 como modalidad consistente en defraudar utilizando las tarjetas ajenas o los datos obrantes en ellas, y realizando con ello operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero. Ambos delitos pueden concurrir conjuntamente y en régimen de concurso real, como es el caso de instalar un dispositivo en un cajero de una entidad financiera para que el delincuente obtenga los datos de las tarjetas originales, con los que confeccionaba tarjetas falsas para, después, efectuar diversas compras y usarlas.⁷⁶ Por otro lado, habrá concurso de normas cuando no se interviene en la falsificación pero se usan, a sabiendas de su falsedad, pues tanto el artículo 399 bis apartado 3 como el artículo 248.2c) sancionarían la misma conducta.⁷⁷

Este tipo penal afecta a la alteración, copiado o reproducción que puede efectuarse por cualquier programa informático de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje o a su tenencia para su distribución o tráfico, que es igualmente equiparada a la falsificación misma. En este tipo penal se sancionaría, como afirman SANCHÍS/VELASCO, “la incorporación de identidades ficticias, como suele ocurrir cuando se adosa el nombre del “pasador” usuario a la tarjeta inauténtica misma, y composición sobre soportes reales —plásticos— con suplantaciones de personalidad”.⁷⁸

7. El tráfico con documento de identidad falso

Al hilo de la firma electrónica o documento de identidad digital debemos analizar, también, el tráfico con estos documentos o el uso de ellos, a sabiendas, que

a la ‘banda magnética’ de uno de estos instrumentos de pago, de unos datos obtenidos fraudulentamente, constituye un proceso de fabricación o elaboración que debe ser incardinado en el art. 386 del Código penal”.

⁷⁶ STS 330/2014, de 23 de abril, que condenó por falsedad de tarjetas de crédito en concurso con un delito continuado de estafa y falsedad en documento mercantil, entendiéndose que cabe aplicar el concurso real, al atacar bienes jurídicos diferentes. Vid, también, STS 515/2019, de 29 de octubre.

⁷⁷ SSTs 971/2011, de 21 de septiembre, y 998/2016, de 17 de enero.

⁷⁸ Cfr. SANCHÍS CRESPO, C./VELASCO NÚÑEZ, E.: *Delincuencia informática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 113.

sanciona el artículo 392.2 y que puede realizarse a través de las nuevas tecnologías, en la dark web, en la que existen organizaciones criminales que compran y venden todo tipo de documentos de identidad falsos. Ese tráfico se sanciona cuando el documento es nacional o perteneciente a otro Estado de la Unión Europea o a un tercer Estado o cuando haya sido falsificado o adquirido en otro Estado de la Unión Europea o en un tercer Estado si es utilizado o se trafica con él en España. Obviamente, cuando ese tráfico se produce en el ciberespacio, para acreditar que es en España donde se trafica se determinará a través de la identificación del correspondiente envío del documento en una dirección IP española.

El documento nacional de identidad tiene la consideración de documento oficial⁷⁹ y, por ello, antes de la reforma de 2010 (pues este precepto fue introducido por la Ley Orgánica 5/2010) se sancionaba en el artículo 393 la conducta de utilización de documento nacional de identidad falso por parte de persona distinta a su falsificador cuando se cumplían los requisitos del tipo. Sin embargo, la introducción de este precepto amplió las posibilidades de sanción penal, por considerar esta práctica habitual de hacer uso, a sabiendas, de un documento de identidad falso o traficar con él, “intolerablemente extendida”, como afirmaba el Preámbulo de la citada Ley Orgánica, lo que se realizaba, cada vez más, con programas informáticos que reforzaban la apariencia de veracidad del documento.

En este precepto, el artículo 392.2, se sanciona como acto de tráfico el que se produzca “de cualquier modo”, por lo que quedan comprendidos en él conductas como la venta, distribución, donación o mero envío por cualquier formato digital o electrónico de ese documento de identidad falso, obtenido por cualquier medio.

Y el art. 400 bis establece que también se entenderán por uso de documento, despacho, certificación o documento de identidad falsos el uso de los correspondientes documentos, despachos, certificaciones o documentos de identidad auténticos realizado por quien no esté legitimado para ello, en los supuestos descritos en los artículos 392, 393, 394, 396 y 399.

⁷⁹ STS 2015/2001, de 29 de octubre.

8. Otras falsedades

Finalmente, el artículo 394 sanciona la conducta de la autoridad o funcionario público encargado de los servicios de telecomunicación (como delito especial) que supusiere o falsificare un despacho telegráfico u otro propio de dichos servicios o el que, a sabiendas de su falsedad, hiciera uso del despacho falso para perjudicar a otro. En esta conducta no entra únicamente, por tanto, el despacho telegráfico, cada vez más en desuso, sino cualquier otro despacho propio de los servicios de telecomunicación, como podría ser una comunicación o conversación transmitida.

Y el artículo 400 adelanta la barrera de protección sancionando una conducta de consumación anticipada que afecta únicamente a las falsedades documentales en sentido amplio, al condenar actos preparatorios como la fabricación, recepción, obtención o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, datos y programas informáticos, aparatos, elementos de seguridad, u otros medios específicamente destinados a la comisión de los delitos mencionados, equiparando la sanción a la de los autores.

Considero que el Legislador, que en este artículo es en el único que incluye el término “informática” en las falsedades, eleva innecesariamente y de forma desproporcionada la sanción penal a personas que no intervienen ni materializan la falsedad simplemente por el hecho de fabricar, o incluso, poseer un programa informático para cometer un delito de falsedad documental. No tiene sentido que para la sanción en los delitos de falsedad se exija que la alteración tenga consecuencias en el tráfico jurídico, como se ha indicado, no considerándose punibles los meros borradores o documentos que no trascienden a terceros y, por el contrario, se sancione la mera tenencia de un programa que permita realizar una falsedad informática, porque podríamos castigar, entonces, a toda la población que cuenta con un editor de pdf con el que otra persona lleva a cabo esa falsificación, ya que es difícil deslindar cuáles de esos programas están “específicamente destinados” a la comisión de estos delitos de forma exclusiva.

9. Bibliografía

- ALONSO DE ESCAMILLA, A./MESTRE DELGADO, E.: “Tema 21. Falsedades”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del derecho penal*, 7ª edición, Dykinson, 2022.
- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, J.M.: “Los delitos de falsedad y los documentos generados electrónicamente. Concepto procesal y material del documento: nuevas tecnologías”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993.
- AYALA CRUZ, B: *La necesidad de modificar y ampliar los delitos informáticos inmersos en el art. 363 bis y ter del Código penal boliviano y la legislación comparada*, UNSS, Cochabamba, 2021.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (4) 2002.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A.: *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Comares, Granada, 2000.
- BORJA JIMÉNEZ, E., “Falsedades, con especial referencia a la falsedad documental”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- CASTAÑEDA, R.R.E/RAMÍREZ, H.H.F./LORZO, E.M.C.: “Los delitos cibernéticos en Chile, México y Colombia. Un estudio de Derecho Comparado”, en *Ius Comitiãlis*, 2021, vol. 4, nº 8, pp. 252-276.
- CORCOY, M./JOSHI, U.: “Delitos contra el patrimonio cometidos por medios informáticos”, *RJCat*, 1988, nº 3, pp. 679-700.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A.M.: “El valor procesal del correo electrónico tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020 (Sala Cuarta)”, *Diario La Ley*, nº 9811, de 16 de marzo de 2021, en línea.
- DE PRADA GUAITA, V.M.: “El documento informático y la seguridad jurídica”, *Revista Jurídica del Notariado*, número extraordinario 1992, XX Congreso Internacional del Notariado Latino.

- DE URBANO CASTRILLO, E.: “El documento electrónico: aspectos procesales”, en LÓPEZ ORTEGA, J.J. (director): *Internet y Derecho penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2001, pp. 525 a 612.
- GARCÍA CANTIZANO, M.C.: *Falsedades documentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.
- GARCÍA VALDÉS, C./MESTRE DELGADO, E./FIGUEROA NAVARRO, C.: *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, 3ª edición, Edisofer, Madrid, 2017
- GÓMEZ MARTÍN, V.: “Delitos de falsedades”, en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.) *Manual de Derecho penal parte especial*, tomo 1, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Tratamiento Penal de los ilícitos patrimoniales relacionados con medios o procedimientos informáticos”, *Poder Judicial*, número especial IX, Nuevas formas de delincuencia, pp. 39-52.
- MATA Y MARTÍN, R.M.: *Delincuencia informática y derecho penal*, Edisofer, Madrid, 2001.
- MAYER LUX, L./VERA VEGA, J.: “La falsificación informática: ¿un delito necesario?”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 11, nº 1, 2022, pp. 261-286.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal parte especial*, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- ROMEO CASABONA, C.M.: *Poder informático y seguridad jurídica. La función tutelar del derecho penal ante las nuevas tecnologías de la información*, Fundesco, Madrid, 1987.
- ROVIRA DEL CANTO, E.: “Tratamiento penal sustantivo de la falsificación informática”, en LÓPEZ ORTEGA, J.J. (director): *Internet y Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2001.
- SANCHÍS CRESPO, C./VELASCO NÚÑEZ, E.: *Delincuencia informática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *Falsedad documental: análisis jurídico-penal*, Cedecs, Barcelona 1999.

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES