



Roj: **SAP SA 290/2019 - ECLI:ES:APSA:2019:290**

Id Cendoj: **37274370012019100290**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2019**

Nº de Recurso: **70/2018**

Nº de Resolución: **24/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE ANTONIO VEGA BRAVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SA 290/2019,**
SJP 2867/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00024/2019

-

GRAN VIA, 37-39

Teléfono: 923.12.67.20

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 2

Modelo: 213100

N.I.G.: 37107 41 2 2015 0007114

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000070 /2018

Juzgado procedenciaJDO. DE LO PENAL N. 2 de SALAMANCA

Procedimiento de origenPROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000053 /2018

Delito: FALSIFI. POR PARTICULAR DOC. PÚBLICO O MERCANTIL

Recurrente: Alfredo

Procurador/a: D/Dª FERNANDO ALVAREZ BLANCO

Abogado/a: D/Dª PEDRO HERNANDEZ MUÑOZ

Recurrido: MUTUA UNIVERSAL MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL NUMERO 10,
MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARIA PAZ ACOSTA RUBIO,

Abogado/a: D/Dª ,

SENTENCIA NÚMERO 24/19

ILMO. SR. PRESIDENTE

DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS



DON JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

DOÑA M^a LUISA MARRO RODRÍGUEZ

En la ciudad de Salamanca, a quince de mayo de dos mil diecinueve.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación las Diligencias de Procedimiento Abreviado núm. 53/2018, del Juzgado de lo Penal número 2 de Salamanca, dimanante de Diligencias Previas núm. 100/2017, instruidas en el Juzgado de Instrucción número 2 de Ciudad Rodrigo (Salamanca), sobre DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO. **Rollo de apelación núm. 70/2018.** - contra:

Alfredo , con N.I.E. nº NUM000 , representado por el Procurador Sr. Fernando Álvarez Blanco y defendido por el Letrado Sr. Pedro Hernández Muñoz.

Han sido partes en este recurso, como **apelante: el anteriormente citado**, con la representación y asistencia letrada ya referenciadas; y como **apelados: 1) MUTUA UNIVERSAL, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N° 10**, representada por la Procuradora Sra. M^a Paz Acosta Rubio y asistida por el Letrado Sr. Enrique Calle Sanz; **2) el M° FISCAL** en ejercicio de la acción pública; siendo Ponente el **Ilmo. Sr. DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de julio de 2018, por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca, se dictó sentencia en el procedimiento de referencia que contiene el siguiente **FALLO**:

*"Condeno al acusado **Alfredo** como autor responsable de un delito de falsificación de documento oficial de los arts. 390-1 n° 2 Y 3 °, y 392 del C. Penal , concurriendo la agravante de reincidencia del art. 22-8ª del C. Penal ; a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN Y NUEVE MESES DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS, con responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago (art. 53 del C. Penal) . Y al pago de las costas del juicio."***

SEGUNDO.- Contra referida sentencia se interpuso **recurso de apelación** por el Procurador Sr. Fernando Álvarez Blanco, actuando en nombre y representación de **Alfredo** , quien solicitó que, con estimación del recurso interpuesto, fuera anulada la sentencia de instancia, dictándose otra por la que se decretase la libre absolución de su representado del delito de de falsedad en documento público por el que viene condenado o, subsidiariamente, sean consideradas las atenuantes del art. 20.1 y /o 21.1 del C. Penal .

Por su parte, tanto por la Procuradora Sra. M^a Paz Acosta Rubio, actuando en nombre y representación de **MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N° 10**, y por el **M° FISCAL** se **impugnó** dicho recurso de apelación interpuesto, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Recibidas que fueron en esta Audiencia Provincial referidas diligencias, se instruyó el presente rollo y se siguieron las disposiciones procesales de rigor. No estimándose necesaria la celebración de vista para la adecuada formación de una convicción judicial fundada, se señaló el día 15 de mayo de 2019 como fecha para su deliberación y fallo, y se pusieron las actuaciones de manifiesto al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, quedando los autos dispuestos para dictar resolución.

HECHOS PROBADOS

Se acepta en lo sustancial la declaración de hechos probados recogida en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación del condenado fundamentó su recurso de apelación en el error de derecho al calificar como ilícito penal unos hechos probados que, a la vista de las pruebas documentales y testificales obrantes en autos, no pueden ser considerados como delito de falsedad. Asimismo alegó error en la valoración de la prueba con infracción del principio de presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal y la representación de la parte denunciante, Mutua Universal-Mugenat, se opusieron a dicho recurso.

SEGUNDO.- Dados los términos del recurso de apelación que nos ocupa, aparece centrado el debate en determinar si existe o no en el presente caso un delito de falsedad, de acuerdo con los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para la presencia de tal infracción criminal.



Pues bien, conforme a la STS, Penal sección 1 del 02 de junio de 2016 (ROJ: STS 2887/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2887), Sentencia: 476/2016 -, Recurso: 1288/2015 , Ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO, "en cuanto a los elementos integrantes del delito de falsedad, esta Sala tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTS 279/2010, de 22-3 ; 888/2010, de 27- 10 ; 312/2011, de 29-4 ; y 309/2012, de 12-4 , entre otras) los siguientes:

a) *Un elemento objetivo propio de toda falsedad, consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 390 del C. Penal .*

b) *Que dicha "mutatio veritatis" o alteración de la verdad afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas. De ahí que para parte de la doctrina no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva.*

c) *Un elemento subjetivo consistente en la concurrencia de un dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad.*

También se ha afirmado en las referidas resoluciones que para la existencia de la falsedad documental no basta una conducta objetivamente típica, sino que es preciso también que la "mutatio veritatis", en la que consiste el tipo de falsedad en documento público, oficial o mercantil, altere la sustancia o la autenticidad del documento en sus extremos esenciales como medio de prueba, por cuanto constituye presupuesto necesario de este tipo de delitos el daño real, o meramente potencial, en la vida del derecho a la que está destinado el documento, con cambio cierto de la eficacia que estaba llamado a cumplir en el tráfico jurídico. Y la razón de ello no es otra que, junto a la "mutatio veritatis" objetiva, la conducta típica debe afectar a los bienes o intereses a cuya protección están destinados los distintos tipos penales, esto es, el bien jurídico protegido por la norma penal. De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando haya constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo, real o potencial, alguno.

A este respecto, y en cuanto al bien jurídico protegido, tiene ya reiterado esta Sala de Casación en ocasiones precedentes que la incriminación de las conductas falsarias encuentra su razón de ser en la necesidad de proteger la fe pública y la seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vida civil y mercantil documentos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas (SSTS 349/2003, de 3-3 ; 845/2007, de 31-10 ; 1028/2007, de 11-12 ; 377/2009, de 24-2 ; y 165/2010, de 18-2 ; y 309/2012, de 12-4 , entre otras). Y también se ha establecido, contemplando el bien jurídico desde una perspectiva funcional, que al examinar la modificación, variación o mendacidad del contenido de un documento, han de tenerse presentes las funciones que constituyen su razón de ser, atendiendo sobre todo a la función probatoria, en cuanto el documento se ha creado para acreditar o probar algo, y a la función garantizadora, en cuanto sirve para asegurar que la persona identificada en el documento es la misma que ha realizado las manifestaciones que se le atribuyen en el propio documento (SSTS 1561/2002, de 24-9 ; 845/2007, de 31-10 ; y 165/2010, de 18-2 , entre otras).

Por último, y en lo atinente al elemento subjetivo, el delito de falsedad documental requiere la voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que trastoca la realidad. El dolo falsario se da cuando el autor tiene conocimiento de los elementos del tipo objetivo, esto es, que el documento que se suscribe contiene la constatación de hechos no verdaderos. El aspecto subjetivo viene constituido por la conciencia y voluntad de alterar la verdad, siendo irrelevante que el daño llegue o no a causarse. La voluntad de alteración se manifiesta en el dolo falsario, se logren o no los fines perseguidos en cada caso concreto, implicando el dolo la conciencia y voluntad de trastocar la realidad al convertir en veraz lo que no lo es (SSTS. 1235/2004, de 25.10 ; 900/2006, de 22-9 ; y 1015/2009 de 28-10)...

Tiene afirmado esta Sala que resulta razonable incardinar en ese precepto aquellos casos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento , sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente . A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad -interpretada en sentido amplio- (STS 278/2010, de 15-3 ; y 309/2012, de 12-4).

El Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 26 de febrero de 1999 se pronunció por mayoría a favor de esta tesis, es decir, a favor de incriminar como falsedad ideológica la creación de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido.





A partir de ese Pleno no jurisdiccional han abundado las sentencias en la línea de que en el art. 390.1.2º se contemplan falsedades ideológicas: SSTS 817/1999, de 14-12 ; 1282/2000, de 25-9 ; 1649/2000, de 28-10 ; 1937/2001, de 26-10 ; 704/2002, de 22-4 ; 514/2002, de 29-5 ; 1302/2002, de 11-7 ; 1536/2002, de 26-9 ; 325/2004, de 11-3 .

En toda esta jurisprudencia se sienta como línea interpretativa mayoritaria, tal como se sintetiza en la STS de 29 de enero de 2003 (nº 1954/2002), el criterio de que: *"en términos generales, un documento es verdadero cuando su contenido concuerda con la realidad que materializa. Y es genuino cuando procede íntegramente de la persona que figura como su autor. Pero no debe confundirse el documento "genuino" con el documento "auténtico", pues el término autenticidad tiene en nuestro lenguaje un significado más amplio y profundo que el mero dato de la procedencia o autoría material. Un documento simulado no es considerado en el lenguaje ordinario ni en el ámbito jurídico como "auténtico" por el mero hecho de que la persona que aparece suscribiéndolo coincida con su autor material.*

*"Auténtico", según el diccionario de la Lengua Española en su primera acepción, significa: "acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren", por lo que constituye un término que se vincula también con la veracidad (cierto), mientras que "genuino" significa: "puro, propio, natural, legítimo", sin especial vinculación con la veracidad y sí con la procedencia ("propio" de quien lo **emite**). En este sentido constituye el entendimiento natural del término estimar que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad.*

En definitiva, se acoge un criterio lato de autenticidad por estimar que es el que refleja más claramente el sentido y finalidad de la norma así como el entendimiento usual del término en nuestro idioma. También se toma en consideración el bien jurídico protegido, ya que estos delitos tutelan la propia funcionalidad social del documento, que va más allá de su consideración procesal como medio de prueba, resultando relevante para el cumplimiento de esta función la fiabilidad de su objeto y no solamente la de su autoría.

Por otra parte, es la interpretación que permite dotar de contenido incriminatorio propio a esta modalidad falsaria del número segundo del art. 390.1, pues de otro modo habría que calificarla como un mero error del Legislador, ya que la tesis restrictiva únicamente incluye en esta modalidad las falsedades ya penadas en el número tercero.

Los Tribunales de Justicia, vinculados por el principio de legalidad, deben evitar una interpretación que conduzca directamente al absurdo, e interpretar las normas de acuerdo con su finalidad esencial, que es la de producir efectos jurídicos propios.

Por ello -acaba afirmando la sentencia de 29 de enero de 2003 - en la opción entre una interpretación reductora, basada en otorgar a un término legal un significado que no se corresponde con el lenguaje usual, y que produce como consecuencia la privación a la norma de cualquier funcionalidad y utilidad, y otra interpretación más lata, que es la conforme a la interpretación usual de los términos empleados por el Legislador, y que además es la que le otorga sentido y efectividad al precepto, hemos de inclinarnos por esta última. Y ello porque ha de estimarse que el Legislador, que únicamente ha dejado vigentes tres modalidades de falsedad para los delitos cometidos por particulares, no iba a tipificar una modalidad desprovista de todo contenido."

Además, como recuerda la misma sentencia, el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia sobre el caso Filesa, admite expresamente la constitucionalidad de esta interpretación lata del concepto de autenticidad en la aplicación de la modalidad falsaria de la simulación documental, al señalar que debe admitirse que también puede emplearse el término autenticidad en un sentido lato, en el que puede decirse (y se ha dicho muchas veces en la praxis penal y, en concreto, en aplicación de los tipos de falsedad, como ponen de manifiesto tanto la Sentencia como las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado) que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad (STC 123/2001, de 4-6).

En las sentencias dictadas a partir del año 2000 sobre esta conflictiva cuestión se ha consolidado el criterio de que las llamadas falsedades ideológicas siguen siendo penadas, si bien con un carácter más restrictivo, en el actual texto penal. Y así, en la STS 692/2008, de 4-11 , se establece que no cabe confundir lo que es una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad inexistente que se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno. En otras palabras, una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico.

La STS 894/2008, de 17 de diciembre , señala que las funciones probatoria, perpetuadora y garantizadora se han visto afectadas en cuanto se simula unos documentos mercantiles que nunca han existido, y ya no se trata de que en las declaraciones que se contienen en los citados documentos se haya faltado a la verdad, sino que sucede sencillamente que tales declaraciones jamás se han producido.





En la misma línea que las anteriores (con cita de los precedentes establecidos en las SSTs 1302/2002, de 11-7 ; 1212/2004, de 28-10 ; núm. 1345/2005, de 14-10 ; 37/2006, 25-1 ; y 298/2006, de 8-3), la STS 324/2009 argumenta que la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en el artículo 390.1.2º del C. Penal , de modo que, según la doctrina de esta Sala, constituye falsedad la simulación consistente en la completa creación "ex novo" de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad cuya existencia se pretende simular pues, verdaderamente, no existe en modo alguno.

Finalmente, en la misma dirección expresada se pronuncian las sentencias 784/2009, de 14 de julio ; 278/2010, de 15 de marzo ; 1064/2010, de 21 de octubre ; 1100/2011, de 27 de octubre ; y 309/2012, de 12 de abril . En todas ellas se subraya que el apartado segundo del art. 390.1 comprende aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente.

TERCERO.- Sobre la base de la doctrina jurisprudencial anteriormente transcrita es claro que en el presente caso no se ha cometido ningún error de derecho, puesto que consta acreditado que el acusado falsificó la **receta** objeto de juicio, falsificación que consistió, precisamente, en hacer constar que la misma había sido emitida y firmada por un **médico**, el cual para nada ha tenido intervención en tal acto u otorgamiento. Todo ello además hecho de forma consciente y dolosa por el acusado, que no era la primera vez que lo llevaba a cabo, puesto que sabía que sin la firma de un **médico** no le sería dispensado el medicamento que él deseaba obtener. De manera que hizo constar conscientemente la intervención en dicha **receta médica** de un doctor que nunca intervino, como constató y ratificó el mismo en su declaración testifical en la vista oral.

Sin que pueda atribuirse tampoco ninguna responsabilidad al farmacéutico que examinó la **receta** y no apreció tal falsificación. Pues una interpretación lógica y correcta de la normativa en cuestión obliga a concluir que, en atención al bien jurídico protegido, la verdad, desde un punto de vista penal no puede ni debe sancionarse la falsificación burda y a todas luces apreciable a simple vista, por cuanto no es apta para superar el más mínimo control y con ello para producir en el tráfico jurídico un daño a la verdad. Del mismo modo, la sanción penal debe circunscribirse o limitarse a la falsificación superior desde punto de vista técnico, pues sí es apta para producir resultado perseguido y castigado por el Derecho Penal, faltar a la verdad y con ello, en casos como el que nos ocupa, en los que la falsedad se comete en una **receta médica**, eludir el control de las autoridades sanitarias en la dispensa de determinados medicamentos, finalidad cuya importancia y relevancia social es, no se olvide, incuestionable al afectar nada menos que a la salud pública.

Por lo demás, no existe tampoco ningún error en la valoración de la prueba cuando los hechos aquí declarados probados derivan no sólo de la documental obrante en juicio, donde consta la falsedad objeto del mismo, sino también de la declaración del **médico** y farmacéuticos afectados, y del propio acusado que reconoció en todo momento haber realizado la **receta falsa**. Sin que conste ninguna circunstancia atenuatoria, máxime cuando el medicamento con **receta** falsificada se refiere a un medicamento que nada tiene que ver con los dolores de ningún paciente, sino que va dirigido a procurar la concentración en personas con déficit de atención. A no ser que, dado su componente anfetamínico, el acusado pretendiese obtener otros usos para los que la ley no permite la utilización de dicho medicamento, de ahí su control por medio de **receta médica**.

Procede, pues, desestimar el presente recurso de apelación.

CUARTO.- Por aplicación de los artículos 239 y 240 LECr ., no se hace imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes, al no apreciarse temeridad, ni mala fe.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución.

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Fernando Álvarez Blanco, actuando en nombre y representación de **Alfredo** , contra la sentencia de 17 de julio de 2018, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca , en los autos de Procedimiento Abreviado núm. 53/2018 que en el mismo se siguen, y de los que dimana el presente rollo de apelación y, en consecuencia, **confirmamos** la misma en todos sus pronunciamientos, todo ello **con declaración de oficio de las costas de este recurso**.





Notifíquese la presente resolución a las partes personadas e interesadas haciéndoles saber que contra la misma **cabe interponer recurso de casación, en los términos establecidos en el art. 792.4 de la L.E.Crim. en relación con el 847 y 849.1 del mismo texto legal, de conformidad con la interpretación que da el T.S. a la admisibilidad del mismo de acuerdo con la disposición transitoria única de la Ley 41/15 de 5 de octubre, de modificación de la L.E.Cr. y, hecho, remítase certificación de la presente sentencia al Juzgado de procedencia, junto con los autos al objeto de proceder**

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

