

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 22-1-1998, nº 78/1998.

RESUMEN

El TS declara que documento a efectos penales es el resultado de combinar una parte material y datos, hechos o narraciones caracterizándose por las notas siguientes: a) el documento debe constar de un soporte indeleble; b) debe tener procedencia humana; c) la declaración debe ser comprensible de acuerdo a los usos sociales, es decir, significativa en sí misma; d) se requiere la entrada en el tráfico jurídico; e) el documento válido es el documento original y no tienen tal carácter las copias ni fotocopias. A partir de este concepto, no son documentos, aunque se hallen documentados en la causa bajo fe pública judicial, las pruebas de otra naturaleza como la testifical o la pericial.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid, instruyó sumario con el número 16 de 1996, contra FRANK, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha Ciudad, cuya Sección Sexta, con fecha 4 de marzo de 1997, dictó sentencia que contiene los siguientes:

"HECHOS PROBADOS: SE DECLARA PROBADO: Que sobre las 8,30 horas del día 15 de Octubre de 1996, el procesado Frank, mayor de edad y sin antecedentes penales, llegó al Aeropuerto de Madrid-Barajas en el vuelo IB 6130 de la compañía Iberia, procedente de San Pedro Sula (Honduras), portando una faja tipo chaleco con numerosos bolsillos en cuya costura se ocultaban paquetes que contenían una sustancia que una vez analizada resultó ser cocaína, con un peso total de 5.092,6 gramos y una pureza del 78%, con un valor de 9.000 de pesetas el gramo, que el procesado introdujo clandestinamente en España para su venta a terceros:"

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado FRANK, como autor responsable de

a) un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, y en cantidad de notoria importancia, tipificado en los art. 368 y 369.3º del vigente Código Penal , y

b) de un delito de contrabando del art. 3.1.2º de la L.O. 12/95(...).

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el procesado FRANK (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- El primero de los motivos del presente recurso es por error en la apreciación de la prueba previsto en el número segundo del artículo 849 de la LECrim. , señalando como documento demostrativo del supuesto error en la apreciación de la prueba el atestado policial.

El motivo debe desestimarse por un doble orden de razones. En primer término porque no se trata de documento en el sentido expresado por la doctrina jurisprudencial de esta

Sala, que en reiterada serie de SS. viene estimando que en la actualidad el concepto ya legal (art. 26 del NCP) se integra por las notas siguientes: que se trate de un documento en sentido estricto, entendiendo por tal el escrito, en sentido tradicional, o aquella otra cosa que, sin serlo, pueda asimilarse al mismo, por ejemplo, un disquete, un documento de ordenador, un vídeo, una película, etc., con un criterio moderno de interacción de las nuevas realidades tecnológicas, en el sentido en que la palabra documento figura en algunos diccionarios como "cualquier cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo" (obsérvese que se trata de una interpretación ajustada a la realidad sociológica, puesto que, al no haber sido objeto de interpretación contextual y auténtica, puede el aplicador del derecho tener en cuenta la evolución social), siempre que el llamado "documento" tenga un soporte material, que es lo que sin duda exige la norma penal. (Por todas, SS.TS. 1.114/94, de 3 de junio, 1.763/1994, de 11 de octubre y 711/1996, de 19 de octubre). En la actualidad dicha fórmula jurisprudencial tiene adecuada correspondencia en la norma contenida en el artículo 26 del nuevo Código penal, según el cual "A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

Con arreglo a la nueva fórmula legal, la interpretación literal del artículo 26 del Código penal de 1995 resulta insatisfactoria, y por ello, se impone hallar otra. **Así, puede concluirse que documento a efectos penales es el resultado de combinar un soporte material y datos, hechos o narraciones; caracterizándose aquélla por las notas siguientes:**

a) En primer término, el documento, al ser una materialización, debe de constar en un soporte indeleble.

Por ello, se suele considerar el documento escrito como el documento por antonomasia. Ahora bien, hoy no se ven razones que impidan conferir tal condición a documentos diversos del documento escrito: la referencia a la legislación civil (arts. 1.216 ss. CC y 596 LEC) se puede explicar históricamente (el modelo francés), pero parece insuficiente. De ahí que, siguiendo las brechas abiertas por la doctrina y la jurisprudencia, el artículo 26 cierre una polémica en el sentido más correcto.

Por lo tanto, si **el documento tiene que constituirse mediante una declaración humana de forma razonablemente perdurable, pues de lo contrario no podría entrar en el tráfico jurídico y su finalidad probatoria no llegaría a conseguirse, no se ve obstáculo para reservar sólo al papel la posibilidad de ser soporte físico de la corporeización de dicha declaración. Cualquier otro soporte de idéntica vocación indeleble puede ser susceptible de considerarse documento y, por tanto, ser susceptible de falsificación; así, una grabación en vídeo o cinematográfica o sonora (disco o cinta magnetofónica).** Lo que sucederá es que algunos de estos soportes, en ocasiones, pueden ser poco fiables; su susceptibilidad de manipulación, sin que se advierta la misma, puede ser grande. Ahora bien, si en el caso concreto esa posibilidad no se ha podido dar, no existe obstáculo para admitir un documento así materializado. Hoy día, empero, la pretendida fiabilidad del papel ha desaparecido y todos los documentos son igualmente vulnerables, por lo que ese pretendido requisito no puede ser conditio sine qua non para dejar de admitir lo que es de uso común en el tráfico jurídico.

b) Otra nota es que tenga procedencia humana. Se trata de que el contenido del documento **resulte atribuible a una persona.** En principio, es indiferente si se trata de una manifestación de voluntad (un testamento, por ejemplo) o una declaración de conocimiento (un acta de una sesión del Consejo de Administración, un certificado

médico...), mientras su autor sea un ser humano. Ello tendrá como consecuencia necesaria que haya que establecer un autor determinado o, cuando menos, determinable. **El autor de la declaración -no de los intervinientes o afectados, pues éstos quedan incluidos o referidos en el contenido del documento- ha de ser determinable, sin más problemas que los derivados de la comprensión ordinaria, aunque sea necesario el auxilio de medios técnicos de público acceso.** Queda así, de entrada, excluido el documento anónimo; es decir, el que no se puede atribuir con seguridad a nadie por no constar expresamente su autor. Sin embargo, dado que el autor es determinable y no determinado, no será anónimo el documento cuando de éste pueda derivarse cuál es el autor; pero la deducción ha de serlo por el sentido, no por mediar mecanismos diversos (prueba grafológica, huellas dactilares...) de acceso no generalizado ni generalizable. El artículo 26 alude a datos, hechos o narraciones. El dato, el hecho o la narración deben reconducirse a su procedencia humana. Lo contrario sería equiparar una narración que, evidentemente, sólo puede proceder de un ser humano, a datos o hechos que pueden ser, teóricamente al menos, porciones inermes de realidad.

c) También el contenido de la declaración debe ser comprensible de acuerdo a los usos sociales, es decir, significativa en sí misma. Así, un documento extranjero, que surta efectos en España, es documento y su falsedad punible, pues sólo es necesaria, en ocasiones, su traducción; en cambio, un escrito en clave, encriptado, no es un documento a estos efectos, pues se pretende con su confección todo lo contrario; que no signifique nada para quien no esté en posesión de la correspondiente clave; es más; no se desea su ingreso en el tráfico jurídico. Además, se ha de actualizar la nota de la significación. Análogamente a lo que sucede con determinadas abreviaturas convencionales -claves en cuya posesión están todos- o a los documentos extranjeros -para entenderlo habrá que o estudiar esos idiomas o acudir a un traductor- habrá que colegir que son documentos todas aquellas declaraciones de voluntad o de conocimiento que se confeccionen por procedimientos electrónicos o lógicos y que para su entendimiento y/o transmisión y/o transformación son necesarios instrumentos o medios que también están a disposición de cualquiera: ordenadores, modems, faxes...

d) También se requiere la entrada en el tráfico jurídico. Si el documento no entra (o no está concebido para entrar: documento encriptado) o, aun entrando, le faltan características esenciales (procedencia humana, autor determinable) o no significa nada (sopa de letras) y no estaremos ante un documento en el sentido de objeto de protección jurídico-penal. Ello no impide que cualquier objeto pueda integrarse en otro documento, formando así un complejo, cuya alteración entonces sí será la de un documento.

e) Por último, el documento válido es el documento original y no tienen tal carácter las copias ni fotocopias. Sin embargo, esta afirmación es cada vez más relativa al aumentar el tráfico jurídico y, por tanto, el número de documentos. Así, ya de antiguo a algunos documentos no originales se les reconoce ex lege valor documental bajo ciertas condiciones; tal es el caso de, por ejemplo, la copia de una demanda -art. 525 LECrim. - o la copia autenticada por un sujeto provisto de fe pública (secretarios judiciales, notarios, corredores de comercio...) **La práctica forense ha ido imponiendo la aceptación de fotocopias como documentos válidos salvo que se requiera expresamente el cotejo (art. 597 LECrim.);** lo mismo sucede con las traducciones privadas de los documentos extranjeros (art. 601 LECrim.).

Ahora bien, esa aceptación más bien tácita no le confiere a la fotocopia sin más y automáticamente carácter de documento y su falsedad constituir la de un documento. Una fotocopia simple carece de toda fuerza de convicción para servir de medio de prueba de un hecho jurídico, pues es un medio inadecuado al no ser un original documental.

A partir de tal concepto, no son documentos, aunque se hallen documentadas en la causa bajo fe pública judicial, las pruebas de otra naturaleza, como la testifical (SS.TS., entre muchas, 29 de noviembre de 1985, 14 de septiembre de 1989, 373/1994, de 25 de febrero, 703/1994, de 27 de marzo, 190/1996, de 4 de marzo, 511/1996, de 5 de julio y 595/1997, de 30 de abril), ni la pericial, salvo los supuestos excepcionales en que se trate de un dictamen único o varios coincidentes de modo absoluto, y que el juzgador haya incorporado su contenido a la narración histórica de modo fragmentario o en absoluta contradicción con las reglas de la lógica y la racionalidad (SS.TS., entre muchas 1.050/1993, de 13 de mayo, 2.691/1993, de 30 de diciembre, 190/1996, de 4 de marzo, y 323/1996, de 22 de abril), así como las actas del juicio oral (SS.TS., por todas 61/1995, de 28 de enero). En estos casos, la improsperabilidad del motivo vendría determinada por la aplicación del artículo 884-6º de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Comoquiera que también esta Sala ha declarado reiteradamente que **los atestados policiales tampoco son constitutivos de prueba documental**, llano es que por aplicación del citado artículo 884-6º de la LECrim. sólo por esta causa procedería la desestimación e incluso en su día la inadmisión del motivo.

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley, estimando el motivo segundo (...).

Manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida, debemos absolver y absolvemos libremente al acusado FRANK del delito de contrabando objeto de acusación, declarando de oficio la mitad de las costas causadas en la instancia.