

FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL Y ESTAFA. CONCURSO DE DELITOS O DELITO CONTINUADO

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Si existe dominio funcional del hecho, la simple inducción a otro o la coparticipación de todos siguiendo un plan preconcebido permite extender la responsabilidad penal a todos los que pretendan el lucro mediante la estafa, aun cuando su actuación, dentro de la cadena delictiva o de la secuencia de hechos, sea parcial.

Palabras claves: falsedad, estafa, documento oficial, concurso de delitos y delito continuado.

Fecha de entrada: 13-10-2016 / Fecha de aceptación: 26-10-2016

ENUNCIADO

Luis adquirió en documento privado una finca que se hallaba catastrada a su nombre. Al ir a pagar el impuesto correspondiente al ejercicio 2012, se llevó la desagradable sorpresa de que la finca en cuestión aparecía catastrada a nombre de otra persona: Julio, nuevo titular. El propietario vivió en la casa hasta el año 2009, teniendo que ausentarse por motivos laborales, residiendo durante este tiempo en el extranjero, sin que conste si tenía previsto regresar a España. El cambio de titularidad se produjo previo concierto entre Julio, Emilio y la mujer de este, quienes se repartieron distintos papeles de intervención en la cadena de hechos que se dirán a continuación: Emilio confeccionó otro documento privado, por el cual, Julio imitaba la firma de Luis simulando la venta al nuevo titular. Ambos procedieron al cambio de titularidad registral y catastral, presentando el precitado documento privado de compraventa ante el funcionario público, quien, dándolo por válido, lo incorporó al expediente público que terminó con la inscripción catastral. Luego comparecieron ante notario para elevar a escritura pública el contrato privado, con el documento acreditativo del cambio catastral; haciéndose pasar Emilio por Luis y adquiriendo en escritura pública el bien el precitado Emilio y su mujer, para luego inscribirla en el Registro de la Propiedad a su nombre. Finalmente, Emilio, acompañado de su mujer, vendió en otra escritura pública notarial la propiedad a un tercero. Los dos millones de euros obtenidos con la venta se los repartieron Emilio, su mujer y Juan.

Cuestiones planteadas:

- a) ¿Puede ser responsable del delito de falsedad la mujer de Emilio?
- b) ¿Cabe aplicar el subtipo agravado de vivienda del artículo 250.1.1.º del CP?
- c) ¿Los comportamientos descritos constituyen un delito continuado o un concurso de normas?

SOLUCIÓN

a) ¿Puede ser responsable del delito de falsedad la mujer de Emilio?

El caso nos plantea la intervención de la mujer de Emilio solo en la venta de la finca al tercero. Si nos fijamos en la tipificación de las conductas falsarias en el Código Penal, el artículo 390.1 sanciona a la «autoridad o funcionario público» que altere un documento en algunos de

sus elementos esenciales (n.º 1), o suponiendo la intervención de personas que no han tenido intervención (n.º 3). El artículo 392 sanciona al particular que cometa en el documento oficial o público algunas de las falsedades del 391.

La primera impresión que uno tiene al leer los artículos precitados es que la esposa de Emilio no es responsable penalmente de la confección del documento privado falso ni de la falsedad del documento oficial. La confección del documento privado para su incorporación al catastro, utilizando como instrumento al funcionario, es ajena a la intervención de la mujer. La autoría inmediata corresponde a Emilio. La intervención inmediata de la mujer se halla en la comparecencia ante el notario para la escritura pública de venta a un tercero, no así en el estado anterior de la cadena delictiva.

Sin embargo, la respuesta correcta hay que buscarla en la naturaleza del delito de falsedad en documento oficial, porque, si bien es cierto que la esposa no ha intervenido materialmente en la confección del documento privado, que se convierte en oficial por destino cuando accede al catastro, y si es cierto también que el delito del artículo 291 solo lo puede cometer la autoridad o el funcionario público, la doctrina y la jurisprudencia admiten la comisión mediata de este delito de falsedad porque no es de «propia mano». Si existe dominio funcional del hecho, la simple inducción a otro o la coparticipación de todos siguiendo un plan preconcebido, permite extender la responsabilidad penal a todos los que pretendan el lucro mediante la venta de la finca, aun cuando su actuación, dentro de la cadena delictiva o de la secuencia de hechos, sea parcial. Por ello, en el caso se dice: «quienes se repartieron distintos papeles de intervención en la cadena de hechos». La jurisprudencia admite lo material (relativo a la confección del documento) y lo mediato (referido a la resolución con incidencia en el tráfico jurídico). La incorporación del documento privado al expediente público, tras el engaño de que ha sido objeto el funcionario, dando lugar a una resolución, es una falsedad en documento oficial por destino de la que puede ser autora mediata la esposa si poseía el dominio funcional del hecho, pues el concierto entre los tres pretendía utilizar esa resolución, que da cambio a la titularidad, como parte del plan urdido para elevar a escritura pública la venta a un tercero.

b) ¿Cabe aplicar el subtipo agravado de vivienda del artículo 250.1.1.º del CP?

Este artículo dice lo siguiente: «Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social». Distingue por tanto entre primera necesidad y vivienda. La jurisprudencia califica la vivienda de primera necesidad cuando constituye el domicilio habitual de la persona (Luis). La agravación no abarca a las segundas viviendas ni a las viviendas adquiridas como inversión. Solo a las primeras, a aquellas donde uno vive habitualmente, se les aplica la agravante específica del artículo 250.1.1.º del CP. En el caso se describe la ausencia de la vivienda desde el año 2009, por consiguiente, desaparece la especial protección al no existir la habitualidad requerida ni tener constancia de que fueran a habitarla poco después.

En consecuencia, no cabe aplicar el subtipo agravado del artículo 250.1.1.º

c) ¿Estamos ante un concurso de normas del artículo 8 CP o ante un delito continuado de estafa?

Para resolver esta cuestión, conviene identificar los supuestos delictivos que se describen en el caso. Primero, constituyen escritura pública de venta del bien a Emilio y su mujer; segundo, se inscribe en el registro el bien a su nombre; tercero, conseguida la constatación registral tras la venta simulada anterior, una nueva comparecencia notarial consigue elevar a escritura pública la venta a un tercero, de donde viene la ilícita ganancia.

Para resolver el concurso de normas (art. 8) o el delito continuado, manejamos los siguientes artículos del Código Penal:

- Artículo 251.1.3.º: «Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de este o de tercero». «El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado».
- Artículo 248: «Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno».
- Artículo 249: «Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre este y el defraudador, los medios empleados por este y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción».
- Artículo 250.1.6.º: «El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche este su credibilidad empresarial o profesional».

Lo primero que tenemos que hacer es delimitar la estafa que se produce: se aparenta ser el titular para vender, engañando con tal ficción al tercero que paga. Esta es la esencia de la estafa común tras la trama precedente. De ser un concurso de normas tendríamos que fijarnos en el principio de especialidad de los números 1 del artículo 8. Es decir, ¿los tres estadios descritos de la actividad delictiva integran la continuidad delictiva del artículo 74 del CP o, por el contrario, al venderse una casa y obtenerse el precio (dos millones de euros), la especialidad del artículo 251.1.º y 6.º (vivienda) desplaza la continuidad en beneficio del concurso de normas? El concurso de normas o de leyes supone que respecto a los hechos, no obstante estar contemplados penalmente en varios preceptos, solo ha de aplicarse uno que abarque todo el desvalor de la conducta para evitar vulnerar el artículo 25 de la Constitución, que proscribire la doble imposición. El concurso de delitos sí admite la aplicación de varios preceptos al caso, pues todos ellos contemplan el desvalor de la conducta. En este caso, la venta de la finca a un tercero y toda la trama anterior no consti-

tuyen acciones susceptibles de ser sancionadas por un solo precepto para todo el desvalor de las conductas. Sobre la estafa común de dos millones de euros, pudiendo incardinarse en los números 251.1 1.º y 250.1.6.º, de aplicarse el concurso de normas del artículo 8, estaríamos buscando la especialidad de la vivienda para eludir la agravante especial (n.º 6) sin un fundamento sólido. Por consiguiente, se aplica el artículo 74 y se impone la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior, que será la del artículo 250.1.6.º, porque lo esencial de la conducta principal es engañar al tercero con la apariencia de titularidad y la simulación de la escritura pública, provocando el desplazamiento patrimonial de los dos millones de euros; de tal suerte que la estafa es común y no hay especialidad o singularidad alguna por el hecho de ser una vivienda. La vivienda sirve para la aplicar el número 6.º del artículo 250.1.1 del CP, sin que el concurso de normas tenga sentido alguno.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8, 74, 248, 249, 250.1, 251.1, 390, 391 y 392.
- SSTs 349/2003, de 3 de marzo; 620/2004, de 4 de julio; 1038/2004, de 21 de septiembre; 297/2005 de 7 de marzo; 820/2005, de 23 de junio; 302/2006, de 10 de marzo; 309/2006, de 16 de marzo; 553/2007, de 18 de junio; 845/2007, de 31 de octubre; 1028/2007, de 11 de diciembre; 8/2008, de 24 enero; 377/2009, de 16 de julio; 825/2009, de 16 de julio; 1256/2009, de 3 de diciembre; 89/2010, de 1 de octubre; 1278/2011, de 29 de noviembre; 157/2012, de 7 de marzo; 309/2012, de 12 de abril; 465/2012, de 1 de junio; 592/2012, de 16 de julio; 876/2014, de 17 de diciembre; 380/2014, de 17 de diciembre; 188/2016, de 4 de marzo; 552/2016, de 16 de mayo.