

**C. DERECHO  
PENAL**

**FALSEDAD DE DOCUMENTO MERCANTIL  
Y ESTAFA CUALIFICADA REALIZADA  
MEDIANTE DOCUMENTO MERCANTIL**

**Núm.  
18/2001**

**Fernando BURGOS PAVÓN**

*Fiscal*

• **ENUNCIADO:**

*El día 4 de julio de 2000 Juan A., identificándose en el Banco X con la tarjeta de identidad de Hans S., en la que se sustituyó la fotografía del legítimo titular por la suya, y tres cheques de viaje, firmando en lugar reservado al titular en los cheques, obtuvo un total de 1.500.000 ptas., operación que repitió al día siguiente en el Banco Y, con la tarjeta de John T., en la que también se había sustituido la fotografía del titular por la suya propia, cobrando dos eurocheques después de firmarlos imitando la firma del titular, por un importe total de 300.000 ptas. Todos los documentos utilizados habían sido perdidos o sustraídos a sus titulares por persona indeterminada.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- A) Calificación de los hechos.
- B) Penas.

• **SOLUCIÓN:**

A)

Los modos de calificar jurídicamente tales hechos se encuadran en tres soluciones:

1. Aplicación del subtipo agravado de la estafa del artículo 250.1.3.º del Código Penal (CP), que consume la falsedad documental, por hallarse estafa y falsedad en una relación de concurso de normas a resolver por el artículo 8.º 3 del CP.
2. Aplicación del tipo básico de la estafa del artículo 249 y del tipo de la falsedad del artículo 392, por hallarse en relación de concurso real del artículo 73 o de concurso medial o instrumental del artículo 77.
3. Considerar que existe el concurso medial, pero entre el subtipo agravado de la estafa (art. 250.1.3.º) y la falsedad.

La solución, doctrinalmente, no es pacífica, pero la jurisprudencia mantiene una línea constante que consiste en la estimación de un concurso medial entre el tipo agravado de la estafa y el delito de falsificación, rechazando que se produzca una vulneración del principio *non bis in ídem*.

Argumenta el Tribunal Supremo que el texto del artículo 251.1.3.º, «se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio», no comprende necesariamente la

falsedad de los documentos utilizados en el engaño, no debiendo confundirse negocio cambiario ficticio con negocio falso, por ejemplo. Efectivamente, una estafa puede realizarse mediante cheque falso o falsificado, pero, también, puede producirse el engaño por medio de un cheque en descubierto o sin fondos o mediante una letra de cambio en blanco, que sin contener los elementos típicos de la falsedad documental, puede servir de cobertura para la obtención del desplazamiento patrimonial, pero que sí integrarían el subtipo agravado.

Si se admite la solución 1 del concurso de normas, en que la falsedad es absorbida por la estafa, se estaría equiparando a efectos penales dos casos distintos, uno aquel en que se ha falsificado el medio de pago, y otro aquel en que sólo se ha hecho un mal uso del instrumento, según reiterada jurisprudencia, que considera injustos distintos el de la estafa agravada, que se justifica porque es necesario dar una especial protección a los instrumentos mercantiles de pago y crédito frente a su mal uso, y el de la falsificación de estos medios.

Concluye, por lo tanto, esta línea argumental, que apreciar un concurso medial de delitos entre ambas figuras no infringe el principio *non bis in ídem*.

Los delitos en tal relación concursal son los de falsedad y estafa pero, como la mecánica comisiva realizada por el autor ha sido reiteradamente cometida, utilizando varios documentos y engañando en dos ocasiones debe apreciarse la continuidad delictiva del artículo 74, para cada uno de estos delitos. Estamos, pues, en presencia de un delito continuado de falsedad en concurso medial con un delito continuado de estafa.

## B)

La pena se calculará combinando lo dispuesto en los artículos 74 y 77.

Para ello se determinará la pena del delito continuado de falsedad, que será la de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, ambas en su mitad superior, es decir, un año y nueve meses a tres años de prisión y nueve a doce meses de multa. Y se calculará la pena del delito continuado de estafa, que será la de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, también en su mitad superior, es decir, tres años y seis meses a seis años de prisión y multa de nueve a doce meses.

Ha de calcularse también la pena del delito más grave en su mitad superior, en cumplimiento de la regla del artículo 77, esto es, la del delito de estafa continuado, que será la de cuatro años y nueve meses de prisión a seis años y multa de diez meses y quince días a doce meses.

La última operación, aparte de determinar la cuota de la multa, consiste en comparar la pena susceptible de imponerse penando por separado los delitos con la pena susceptible de imponerse penando solamente el más grave en su mitad superior y escoger la penalidad más favorable al reo.

### • SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Código Penal, arts. 8.º, 74, 77, 249, 250 y 392.**