

**C. DERECHO
PENAL**

FALSEDAD DE DOCUMENTO Y ESTAFA

**Núm.
126/2001**

Fernando BURGOS PAVÓN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Antonio R., la tarde anterior al 14 de marzo de 2000, relleno el clausulado de dos talones de la chequera de uno de los administradores de la empresa H., S.A. en que regularmente entrega pedidos, que encontró extraviada en el patio del edificio de la entidad, expresando que se pagasen al portador, por una cantidad de 100.000 ptas. cada uno e imitando la firma del apoderado que conocía por haberle firmado en varias ocasiones documentos de recepción de mercancías, presentándolos al día siguiente al cobro por ventanilla, uno a las 9 horas en la oficina del Banco AA, en la c/ Alcalá, y el otro a las 12 horas en la oficina del mismo banco, en la c/ Calatrava; al descubrirse la chequera casualmente en su camión días después, entregó las 200.000 ptas. a la empresa.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Calificación de los hechos. Especial referencia a la de continuidad delictiva en la falsedad y cálculo de la pena.

• **SOLUCIÓN:**

Los hechos son constitutivos de un delito de falsificación de documento mercantil de los artículos 390.1.3.º y 392, en relación de concurso medial del artículo 77 con un delito continuado de estafa de los artículos 74, 248 y 249, todos del Código Penal (CP).

Con relación al delito de falsedad, debe concluirse que escribir en los espacios en blanco de los talones bancarios expresando circunstancias imaginarias, que no responden a ninguna operación mercantil que pueda estar representada por el mandato de pago e imitar la firma de la persona autorizada para librarlo, constituye la falsedad ideológica del número 3.º del artículo 390 que se efectúa sobre un documento legítimo de naturaleza mercantil, a los que se refiere el artículo 392 y que efectúa un particular.

La cuestión discutible o dudosa de estos hechos radica en si debe considerarse un delito continuado de falsedad, ya que se trata de dos talones. Del repaso de los elementos exigidos por el número 1 del artículo 74 resulta claramente que se trata de un plan preconcebido o del aprovechamiento de idéntica ocasión y que se vulnera el mismo o semejante precepto penal. Es discutible la concurrencia del segundo de los requisitos, realizar una pluralidad de acciones u omisiones.

La doctrina mayoritaria alude a la figura de «unidad natural de acción» para designar aquellos supuestos en los que se ofrece una realización repetida del tipo en motivación, situación y contexto que determina su consideración unitaria. Esta apreciación unitaria de la acción o del hecho (como así prefieren denominarla algunos autores) deberá en todo caso verificarse conforme al sentido del tipo de injusto y no con carácter general o apriorístico.

Siguiendo esta doctrina ha de aceptarse que hubo una sola acción o hecho delictivo, pues la materialidad de escribir y firmar en los dos documentos no puede jurídicamente descomponerse en dos acciones diferentes. Hay una unidad en la voluntad, en el tiempo y en el espacio, y ello obliga a considerar que existió en el caso tal unidad natural de acción, lo mismo que ocurre, por ejemplo, cuando en un robo con intimidación se apodera el atracador del dinero o joyas que quita a varias personas. Podemos, pues, concluir que no hay pluralidad de acciones y no es de apreciar la continuidad delictiva. No hay delito continuado, sino un delito único de falsificación.

La presentación al cobro de los dos talones falsificados constituye un delito de estafa, pues concurren todos los requisitos del artículo que la define, el 248. Pero en este caso sí que se dan las tres condiciones del artículo 74, incluso la pluralidad de acciones, cuando en el plazo de tres horas se cobran los dos talones.

Ambos delitos, el de falsedad documental y el continuado de estafa están en la relación de concurso definida en el artículo 77, por ser el primero medio necesario para cometer el segundo. Regla penológica que obliga a comparar dos penas, la correspondiente al delito más grave en su mitad superior y la resultante de la suma de las impuestas por separado a ambas infracciones.

La pena del delito de falsedad es la señalada en el artículo 392, seis meses a tres años de prisión y multa de seis a 12 meses.

En orden a la determinación de la penalidad aplicable al delito continuado de estafa debe seguirse la regla contenida en el número 2 del artículo 74. Esta regla debe ser interpretada como una regla singular para la determinación de la pena correspondiente a los delitos continuados contra el patrimonio, al margen de la prevista con carácter general en el apartado 1 del mismo artículo, aplicable lógicamente a los restantes tipos de delito continuado, de tal modo que, en atención a la pequeña o moderada entidad del «perjuicio total causado», puede imponerse al culpable, incluso, la pena correspondiente al tipo básico de que se trate, sin verse obligado a hacerlo en la mitad superior de la pena. De no interpretarse así el precepto, carecería de sentido la obligada referencia al «perjuicio total causado». El Tribunal Supremo tiene dicho que el número 2 del artículo 74 tiene un carácter alternativo e independiente respecto del número 1 en lo que concierne a la determinación de la pena.

En el caso, el delito continuado de estafa es el más grave de los dos cometidos, pues según el artículo 249 prevé la de prisión de seis meses a cuatro años, que es la que debe aplicarse, sin verse forzado por la continuidad delictiva teniendo en cuenta la pequeña cuantía del perjuicio causado, 200.000 pesetas. La mitad superior de esta pena, para realizar los cálculos que vienen impuestos por el número 2 del artículo 77, al concurrir un concurso medial, la sitúa entre dos años y tres meses a cuatro años de prisión.

Como concurre la atenuante de reparación del daño en ambos injustos, no sólo en uno de ellos, las penas calculadas para la falsedad deben oscilar entre los límites de su mitad inferior, por imperativo de la regla 2.^a del artículo 66 del CP, es decir, desde los seis meses a un año y nueve meses de prisión y multa de seis a nueve meses. Lo mismo ocurre con la pena del delito continuado de estafa. La mitad inferior de su pena de seis meses a cuatro años de prisión es la de seis meses a dos años y

tres meses y la que resultó calculada en su mitad superior (dos años y tres meses a cuatro de años de prisión) su mitad inferior va desde los dos años y tres meses a tres años un mes y 15 días de prisión.

Las penas así calculadas marcan los límites impuestos por el artículo 77, que impone castigar por separado o la más grave en su mitad superior, a favor del reo.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Penal, arts. 74, 77, 248, 249, 390.1.3.º y 392.**