

HURTO DE EMPLEADA DE HOGAR. LUGAR DE TRABAJO Y POSTERIOR ESTAFA Y FALSEDAD DE DOCUMENTO MERCANTIL

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: hurto, abuso de confianza, reparación del daño, estafa, falsedad de documento mercantil.

ENUNCIADO

Durante el mes de abril del año 2007, Josefina, que trabajaba como empleada de hogar de Raquel desde hacía varios años, aprovechando que esta la dejaba sola en casa durante varias horas, se apoderó en compañía de Miguel, con el que mantenía una relación sentimental, de diversas joyas y objetos valorados en 20.000 euros, así como de un talonario de cheques de la cuenta n.º... de la que era titular Raquel en el banco... Del citado talonario, y en el plazo de cinco días imitando uno de los dos la firma de Raquel, presentaron al cobro en su banco..., cuatro talones, el cual ingresó su importe en compensación, rechazando finalmente el banco de Raquel la citada compensación al ser alertado de la sustracción del talonario. El importe de los talones cobrados asciende a 9.887 euros. Antes del inicio del juicio, Josefina procedió a depositar en el Juzgado la cantidad de 5.000 euros a fin de satisfacer la responsabilidad civil que pudiera derivarse respecto del apoderamiento de las joyas de Raquel.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delitos cometidos.
2. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.
3. Penalidad.

SOLUCIÓN

1. El caso práctico, respecto a los delitos cometidos, no presenta dificultad, ya que ambos delitos se presentan con meridiana claridad. En primer lugar el apoderamiento de las joyas, objetos y talones bancarios son constitutivos de un delito de hurto del **artículo 234 del Código Penal (CP)**, al darse todos los elementos que configuran el tipo penal, y en concreto el apoderamiento de bienes muebles ajenos con ánimo de lucro por importe superior a los 400 euros que marcan la línea divisoria entre el delito de hurto del referido **artículo 234 del CP** y la falta de hurto del **artículo 623** de dicho cuerpo legal. Es obvio igualmente que ante la ausencia de fuerza en las cosas o violencia e intimidación en las personas se excluye tanto el robo con fuerza en las cosas como el robo con violencia e intimidación.

El segundo delito que se muestra es el de falsedad, ya que al apoderamiento del talonario de cheques, le sigue la manipulación de tres de ellos mediante la imitación de la firma de la titular de la cuenta y su presentación al cobro en la entidad bancaria. Por tanto, ya podemos avanzar que nos encontramos ante un delito continuado de falsedad en documento mercantil del **artículo 392** en relación con los **artículos 390.1-1 y 74 del CP**, en concurso medial con un delito de estafa de los **artículos 248, 250.3** en relación con el **artículo 74 del CP**.

Es cierto que del relato de hechos no queda determinado quién fue el autor material de la falsedad, esto es, quién simuló la firma de Raquel en los talones presentados al cobro; pero es sabido que en el delito de falsedad, las formas de participación son amplias, y se ha admitido de forma reiterada por el Tribunal Supremo que aunque no se sepa quién es el autor material de la falsificación, lo realmente importante a efectos de autoría es el dominio funcional del acto de la falsedad, esto es, que exista un concierto previo entre los intervinientes para la realización del acto (**STS de 11 de mayo de 1993**). En el caso que nos ocupa, tanto Josefina como Miguel toman parte en el hurto del talonario, presentando luego al cobro los cheques falsificados, por lo que es indudable la intervención de los mismos en dicha falsedad (con independencia de quien fuera el autor material de la firma imitada), ya que tanto la aportación de los cheques como la presentación al cobro de los mismos sugieren un dominio pleno del hecho, y por tanto, la autoría en el delito de falsedad.

El delito de falsedad se presenta en relación de concurso medial con el delito de estafa, ya que el engaño del que se valen para la obtención del montante económico es evidente. La imitación de la firma de la verdadera titular de la cuenta a cargo de la cual se giran los talones actúa como motor del engaño; en este caso del propio Banco de los autores de la falsedad, ya que consiguen que aquel, mediante el adelanto del importe, antes de efectuar la compensación realice el necesario acto de disposición patrimonial en perjuicio propio o de un tercero, en este caso propio, ya que el es propio banco el que hace entrega de un dinero que luego al tratar de compensar con el Banco donde se encuentra la cuenta de Raquel, no consigue hacerlo efectivo.

2. Respecto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se nos sugiere la existencia de una circunstancia agravante y de una posible circunstancia atenuante. Abordaremos

en primer lugar la agravante; el **artículo 22.6** del CP establece como circunstancia agravante la de obrar con abuso de confianza. Tanto la doctrina como la jurisprudencia al estudiar el abuso de confianza han venido señalando que nos encontramos ante una circunstancia de naturaleza mixta (objetivo-subjetivo), que supone una mayor reprochabilidad, una mayor culpabilidad en el sujeto activo del delito, que se vale de una especial relación subjetiva y anímica de confianza que genera en el sujeto pasivo del delito, y que facilita la comisión del hecho delictivo. Esta relación de confianza puede nacer de un amplio abanico de circunstancias, tales como relaciones personales, laborales, familiares, etc. A ello hay que añadir el requisito de que el sujeto en el que concurre dicha situación de confianza tiene que aprovecharse de la misma para la comisión del hecho ilícito y saber que se aprovecha de ella. En el caso que nos ocupa, existía una antigua relación de confianza entre Josefina y Raquel, como consecuencia de realizar aquellas labores de empleada de hogar en el domicilio de esta, lo que hacía que Josefina pudiera quedarse durante largos períodos de tiempo sola en la casa, lo que sin duda facilitó sobremedida el apoderamiento que realizó.

Ahora bien, la agravante del abuso de confianza solo puede afectar al delito de hurto, ya que ha sido el beneficiado por esta relación de confianza. El delito de estafa es claro, y la jurisprudencia se muestra unánime al respecto, es incompatible con el abuso de confianza, ya que el engaño que es inherente al delito de estafa absorbe al abuso de confianza. Respecto al delito de falsedad, también hay que desligarlo ya que la realización de la falsedad no ha venido facilitada por la relación de confianza existente entre sujeto activo y sujeto pasivo del delito.

Finalmente, la siguiente cuestión que hay que plantear es la comunicabilidad de la agravante de abuso de confianza a la persona en quien no concurre la misma, pero es partícipe del delito. En este sentido la doctrina no presenta un criterio definido. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1978** sobre la base del **artículo 10 del derogado CP de 1973**, que establecía: «Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en la disposición moral del delincuente o en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad solo de aquellos culpables en quienes concurra», se refería al principio de individualización de la culpabilidad en el ámbito de la coparticipación, lo que hacía que dicha agravante solo pudiera apreciarse de la persona en quien concurría la relación de confianza, y no sobre terceras personas que si bien participaban en el delito, no disfrutaban de dicha relación. Actualmente el **artículo 65 del vigente CP** establece: «Las circunstancias agravantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad solo de aquellos en quienes concurran». Como observamos, el precepto viene a reproducir en lo sustancial el contenido del derogado artículo 10 lo que parece dar lugar a que se mantenga esa incomunicabilidad de la agravante. A pesar de ello para aquel sector doctrinal que entiende que la agravante tiene su fundamento, no en una mayor culpabilidad del autor, sino en una mayor antijuricidad, la agravante sí sería objeto de comunicabilidad. Entiendo que la postura apropiada es la mantenida por la sentencia citada, ya que el motivo de la agravante de abuso de confianza es una mayor culpabilidad del agente en quien concurre.

A continuación hay que analizar la posible existencia del **atenuante número 5 del artículo 21**, esto es, proceder el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Josefina procede antes de la celebración del juicio oral al depósito de la cantidad de 5.000 euros para hacer frente a la posible responsabilidad civil que pudiera derivarse del hurto de las joyas a Raquel. Esto indica dos datos relevantes: el primero de ellos es que solo en Josefina concurriría la atenuante de reparación del daño, ya que no consta que Miguel haya participado en la entrega de ese dinero. En segundo lugar, la entrega se realiza para «reparar» en lo posible el quebranto económico sufrido por Raquel que estaba tasado en 20.000 euros, por lo que de apreciarse dicha atenuante, esta solo se aplicaría al delito de hurto, y no al estafa y falsedad. Por lo que se refiere a la apreciación en sí de la atenuante de reparación del daño, el precepto es claro, ya que exige un requisito objetivo que es la reparación o la disminución del daño ocasionado a la víctima del delito y por otro lado, un requisito cronológico, cual es que la reparación se produzca antes del inicio de la celebración juicio oral. Este último requisito se presenta diáfano en el encabezamiento del caso práctico. Respecto al otro, aunque la cantidad en que han sido tasados los perjuicios es de 20.000 euros, y la cantidad consignada es de 5.000 euros, entiendo que se trata ya de una cantidad importante y que llena las razones de política criminal que impulsaron al legislador a su inclusión en el artículo 21 del CP, la facilitación de las reparaciones de las víctimas.

3. Respecto a la penalidad a imponer, señalar que nos encontramos ante un delito continuado de falsedad en concurso con un delito continuado de estafa, por ello, habrá de acudir a las normas contempladas en los **artículos 74 y 77 del CP**. La estafa conlleva en este caso una pena que abarca desde uno a seis años de prisión, y de seis meses a tres años el de falsedad, con la consiguiente multa. Por mor de tratarse de sendos delitos continuados hay que acudir a las normas del artículo 74, que en el caso de la estafa, al ser un delito patrimonial a tener en cuenta la cuantía de lo defraudado, tal y como establece el número dos del citado artículo 74; mientras que para la falsedad sería la pena en su mitad superior. A continuación deberemos acudir a las normas que se contemplan en el artículo 77 para el concurso ideal, que establece la pena que se aplique al delito más grave en su mitad superior, sin que pueda sobrepasar la que se impondría si se penaran los delitos por separado. En el presente caso resulta más beneficiosa la primera de las posibilidades expuestas; en este caso acudiremos a la pena de la estafa en su mitad superior que abarcaría desde los 3 años y seis meses a los seis años, además de la pena de multa. La pena del delito de hurto no plantea problema alguno, ya que la cuantía de lo sustraído no supone la aplicación de la circunstancia tercera del **artículo 235** (gravedad de lo sustraído), ni consta tampoco la existencia de circunstancias que hagan plausible la aplicación de la circunstancia cuarta del citado artículo (cuando se ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima).

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.5, 22.6, 65, 74, 77, 234, 235, 248, 250.3, 390.1.1 y 392.
- SSTs de 19 de mayo de 1978 y 11 de mayo de 1993.