

C. DERECHO
PENAL

ESTAFA AGRAVADA Y FALSEDAD EN
DOCUMENTO MERCANTIL:
LETRAS DE CAMBIO

Núm.
105/2004

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

AMG, administrador de la sociedad, adquirió 10 letras de cambio que fueron libradas contra determinadas entidades por un importe de 600 euros cada una, haciendo constar en el acepto firmas ilegibles, sin que se acredite que fuera la autora de las mismas a través de la pericial realizada, que oportunamente fueron descontadas en una entidad bancaria, con la que tenía relaciones la sociedad, por la indicada persona, que las consideró correctamente emitidas y aceptadas, determinaron un perjuicio a la citada entidad, ya que una vez vencidas resultaron impagadas, ya que la emisión de las cambiales no respondía a ninguna relación comercial, ni las firmas de los aceptos correspondían con las mismas.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Estudio sobre la calificación jurídica y conclusiones.

• **SOLUCIÓN:**

Del texto que se propone se desprenden diversas cuestiones de interés, relacionadas con la determinación del delito que en su caso se haya cometido, así como respecto de la resolución judicial que en su caso se dictara.

Inicialmente se desprende de la lectura del texto la existencia de un delito de falsedad en documento mercantil, así como la existencia de un delito de estafa. Respecto del delito de falsedad requiere la concurrencia de dos elementos, en primer lugar la mutación de la verdad y además que la falsificación de tal modo sea capaz de engañar, porque una alteración de la verdad que lo sea de modo manifiesto y evidente, de tal manera que cualquier persona que se acerque al objeto falsificado pueda percatarse sin esfuerzo alguno, carece de aptitud para incidir en el tráfico jurídico al que ese objeto se refiere, y por tanto si se puede conocer a simple vista, por ser ostensible y burdo, no existirá delito (STS de 2 de noviembre de 2001), es decir, que para que quede impune la acción se perciba a simple vista, sin que sea necesario ningún otro tipo de examen, reconocimiento o verificación al aparecer la falsedad de manera evidente. En el caso que se propone se advierte con claridad que la acción no sería atípica, ya que las letras de cambio no aparecían como manipuladas de manera burda evidenciable a simple vista, sino que los empleados a la vista de las mismas entregaron las cantidades oportunas. Se crean *ex novo* unos documentos mercantiles que simulan la existencia de una relación jurídica que no existe para dar cobertura a un acto u operación distinto. Nos encontramos ante unos documentos con una falta de autenticidad objetiva.

Por otro lado conviene precisar como ha hecho el TS que la falsedad documental no es un delito de propia mano en el que únicamente sea autor quien ejecuta físicamente y de manera personal la alteración del documento, sino que deben reputarse autores todos aquellos a quienes les sea imputable jurídica y objetivamente la mutación relevante de la verdad, siendo indiferente que el autor lo sea de manera mediata o directa, pues la responsabilidad penal como autor es la misma (STS de 27 de julio de 2001). Ya como autor directo, aunque del relato quizá no se desprenda claramente que sea autor material o inmediato, o bien como autor mediato en tanto en cuanto actuaba como administrador único de la entidad, adquirió las cambiales, y las descontó en el banco, desde luego su responsabilidad como en concepto de autor resulta evidente a la luz del artículo 28 del Código Penal (CP). Además esa consideración de autor vendría reforzada por la aplicación del artículo 31 del CP, que en ningún caso introduce una regla de responsabilidad objetiva, como complemento al citado artículo 28.

Por tanto la existencia de unas letras de cambio libradas sin base comercial alguna, y con la única finalidad de obtener un enriquecimiento, es decir la concurrencia de los elementos del delito deberá acreditarse indiciariamente, ya que no existiendo prueba directa, ni informe pericial que acredite que la persona que estampó en el acepto la firma fuera la que actuaba como administradora de la sociedad, ni se sabe quién fue la persona que las realizó. Pero el hecho de que no puedan atribuirse a determinada persona las firmas, carece de relevancia, ya que el delito de falsedad no es un delito de propia mano, y lo trascendente es el dominio funcional del hecho, que como autor espiritual del documento negoció en el banco su descuento obteniendo un beneficio patrimonial, a costa de la entidad crediticia. A estos efectos conviene precisar que la presunción de inocencia se enerva, no sólo con la prueba directa, sino también con la prueba indirecta o indiciaria, siempre que los indicios sean plurales, interrelacionados, acreditados objetivamente y con capacidad deductiva y se llegue mediante un juicio de inferencia a la conclusión condenatoria de manera racional a la que dirigen o en la que convergen los diferentes indicios. En este sentido las pruebas que se practiquen en el juicio oral, testifical, documental, pericial, interrogatorio, serán la base de ese juicio de inferencia. En el caso que se estudia parece evidente que la conclusión condenatoria por un delito de falsedad en documento mercantil de los artículos 390 y 392 del CP resultaría acertada: así el administrador, adquiere las letras de cambio, las completa en unión de personas sin identificar y de todo ello se produce un beneficio económico evidente para la empresa de la que era administrador único, lesionando el bien jurídico protegido por este delito.

La existencia del delito de estafa resulta evidente al concurrir los elementos de tal figura delictiva, y sobre todo el engaño que constituye el alma de la estafa. El engaño debe ser precedente o concurrente al acto de desplazamiento patrimonial, el cual se realiza precisamente por el error en el sujeto pasivo que provoca la maquinación o ardid utilizado por el agente. El engaño ha de ser bastante, es decir idóneo para viciar la voluntad o consentimiento del concreto sujeto pasivo, por lo que habrá de ser suficiente y proporcionado al fin que se pretende y atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo. En el caso que se plantea la presentación al descuento de las letras de cambio a una entidad financiera que trabajaba con la sociedad debe observarse si dicha entidad omitió o no las elementales cautelas y prevenciones, y por tanto si el descuento de las cambiales se produjo o no por la negligencia de los empleados de la entidad bancaria. En estos supuestos no pueden darse soluciones unificadoras debiendo irse caso por caso, pero sí resultaría llamativo que con los medios técnicos actuales, las verificaciones pueden realizarse en escaso período de tiempo, las entidades bancarias no extremaran las cautelas con la finalidad de evitar engaños originados en la desidia que determinaría un engaño producto de la negligencia de la víctima, lo que sería incompatible con el engaño suficiente e idóneo. No obstante en el presente caso sí parece que el engaño es suficiente e idóneo, pues se realiza una actividad habitual, el descuento de letras, con un cliente, que aporta una serie de documentos mercantiles, que cumplen perfectamente las forma-

lidades legales, y que es después, cuando se producen los oportunos requerimientos, cuando se descubre la trama urdida para conseguir beneficios económicos a costa de terceras personas.

Resultaría aplicable, así mismo, el subtipo agravado del artículo 250.1.3.º del CP, al realizarse mediante negocio cambiario ficticio. En este sentido conviene tener en cuenta la posición acordada por el Pleno de la Sala Segunda de 8 de marzo de 2002 que estima que la falsificación de una letra que incorpora un negocio cambiario ficticio y su utilización posterior para cometer una estafa, debe sancionarse como concurso de delitos entre estafa agravada del artículo 250.1.3.º del CP, y falsedad en documento mercantil del artículo 392 del mismo cuerpo legal.

Debe decirse que el subtipo agravado que se estima aplicable sanciona de manera reforzada la utilización de determinados documentos mercantiles como instrumento para cometer el delito de estafa, con independencia de su autenticidad o falsedad. La utilización de tales instrumentos de pago es idónea para vencer las barreras de protección de la autovíctima, dada la confianza que generan, por lo que se estima justificada la agravación aunque los instrumentos utilizados sean auténticos (STS de 22 de mayo de 2003).

Además de lo mencionado resulta que la sanción que en su caso se impusiera sería en aplicación del artículo 77 del CP, es decir, mediante la aplicación del concurso medial o instrumental entre la estafa agravada y la falsedad documental, sin que proceda la consunción (art. 8.º 3 del CP) de la falsedad o bien el concurso medial entre el tipo básico de la estafa y la falsedad teorías barajadas por la jurisprudencia hasta el acuerdo del pleno indicado.

También debería aplicarse el delito continuado que se regula en el artículo 74 del código, pero teniendo en cuenta la doctrina de la Sala Penal, que ha establecido que en los delitos de contenido patrimonial ha de estarse a la entidad cuantitativa de la totalidad de la defraudación, que permite imponer la pena en toda su extensión, imponiendo la pena en atención al perjuicio total causado, sin que sea preceptiva la imposición de la pena en su mitad superior como expresa el párrafo 1.º del artículo 74 del Código, y ello con la finalidad de adecuar la pena a la gravedad del delito que en los delitos patrimoniales equivale a la gravedad del perjuicio económico, y con aplicación de los principios de legalidad y proporcionalidad. En casos como en el presente la jurisprudencia se ha decantado por sancionar separadamente ambos delitos, aplicando el artículo 77, cuando no es necesaria la imposición en grado superior del delito de estafa, al acudir al total defraudado y éste ser moderado (SSTS de 17 de marzo de 1999, 5 de marzo de 2001 y 29 de octubre de 2002).

En conclusión los hechos serían susceptibles de ser sancionados ante un Juez penal, tras la prueba realizada, y conforme con la doctrina jurisprudencial, en concepto de autor de un delito continuado de estafa agravada del artículo 250.1.3.º en concurso medial o instrumental con delito continuado de falsedad en documento mercantil, siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial en lo referente a la determinación de la pena y la posible aplicación del párrafo 2.º del artículo 74.

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

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.º 3, 28, 31, 74, 77, 250.1.3.º, 390 y 392.**
- **SSTS de 17 de marzo de 1999, 5 de marzo, 27 de julio y 2 de noviembre de 2001, 29 de octubre de 2002 y 22 de mayo de 2003.**