



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía

ESTAFA Y FALSEDAD DOCUMENTAL
EN DOCUMENTO PRIVADO

Presentado por:

Paula Fernández Benito

Tutorizado por:

Antonio María Javato Martín

En Valladolid, enero de 2025

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL DICTAMEN JURÍDICO.....	2
II.	ANTECEDENTES DE HECHO	2
A)	SUPUESTO DE HECHO.....	2
B)	CUESTIONES POR RESOLVER	4
III.	CALIFICACIÓN JURÍDICA.....	5
A)	HIPÓTESIS.....	5
B)	ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS TIPOS PENALES.....	6
B.1.	Sobre el delito de estafa.....	6
B.2	Sobre el delito de falsedad documental	14
IV.	SUBSUNCIÓN DEL CASO CONCRETO	19
V.	ANÁLISIS DEL CONCURSO DE NORMAS	25
VI.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS	28
A)	DETERMINACIÓN DE LA PENA EN ABSTRACTO	28
B)	DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	30
VII.	CONCLUSIONES.....	32
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	35
IX.	ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	36

I. INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL DICTAMEN JURÍDICO

El presente dictamen tiene por objeto dar respuesta una serie de cuestiones jurídicas planteadas en relación con los antecedentes de hecho expuestos a continuación, los cuales se circunscriben en el ámbito de los delitos de estafa y falsedad documental, ambos tipificados en el Código Penal.

En concreto, la consulta efectuada versa sobre los aspectos penales relativos a unos hechos llevados a cabo por la acusada, Doña Sofía. Por lo que, procederemos a calificar jurídica y penalmente las conductas ejercidas por la misma y analizaremos las circunstancias relativas a su autoría.

En el mismo sentido, se pretende determinar si los elementos que concurren en los hechos relatados pueden ser objeto de uno o más tipos penales, y, en caso de existir una pluralidad de delitos, si se trata de un concurso de delitos y la naturaleza de este.

Finalmente, analizaremos las consecuencias jurídicas del delito o delitos cometidos y determinaremos la pena en abstracto y la responsabilidad civil derivada del delito, en caso de que esta hubiera ha lugar.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A) SUPUESTO DE HECHO

Primero. – Doña Sofía, mayor de edad y sin antecedentes penales, conoció a Don Cesáreo en junio de 2018, a través de un “chat” de una red social online de juegos, comenzando a hablarse y a entablar una gran amistad, teñida esta de cierto tono o sesgo sexual, al intercambiar videos o fotografías con dicho contenido, y manteniendo hasta finales del año 2021 frecuentes contactos telefónicos, un continuo y numeroso intercambio de mensajes de WhatsApp, pero, sin que ello desembocara en una verdadera relación de pareja o sentimental entre ellos, ya que Don Cesáreo, entonces, se encontraba casado y, además, de que en ningún momento mantuvieron una convivencia personal,

residiendo Don Cesáreo en Salamanca y Doña Sofía en la comunidad de Castilla La Mancha, apenas si en ese dilatado periodo temporal llegaron a verse personalmente en dos o tres ocasiones, bien en Madrid, bien en el domicilio de aquella.

Segundo. – La citada Doña Sofía, al poco de ganarse la confianza de Don Cesáreo, comenzó a exponerle la situación de falta de liquidez y de disponibilidad de efectivo que padecía, por encontrarse en paro y separada, para afrontar los pagos de comida, mantenimiento de sus hijas menores Marisa y Laura etc., y le solicitó ayuda para que le entregara diversas cantidades de dinero, no muy elevadas al principio, a lo que Don Cesáreo accedió, verificándole desde sus cuentas bancarias diversas transferencias a las cuentas de Doña Sofía o a alguna de la de sus hijas.

Tercero. – Poco tiempo más tarde y hasta noviembre de 2021 la acusada, a la vista de esa respuesta favorable de ayuda, concibió obtener cantidades de dinero mucho más importantes de Don Cesáreo y además de modo continuo y para ello, empezó a ponerle de manifiesto, de un lado situaciones y hechos mendaces e inexistentes que le movieran a hacerle nuevas entregas dinerarias, eso sí, bajo la promesa de que se las devolvería, pues las aceptaba a título de préstamo; devolución que, de antemano, ella no estaba dispuesta a realizar en momento alguno.

Hechos falsos tales como los de que la iban a echar de la casa en la que vivía y necesitaba numerario para alquilar un piso, que tenía pendiente de abonar una serie de cantidades por responsabilidades derivadas de una previa condena judicial por tráfico de drogas (pagos de abogados, multas, etc.), que tenía un hermano con parálisis cerebral, que le iba a ser retirada la guarda de sus hijas menores, que debía dinero a terceras personas que la amenazaban, etc.

Llegando incluso a suscribirse entre ellos un escrito de contrato de préstamo por la cantidad de 20.000 euros, en enero de 2020.

Y, de otro, que no debía preocuparse por la devolución de lo que le iba prestando, pues, aparentó ante él una supuesta y fingida solvencia futura, diciéndole que tenía un plazo fijo en una cuenta bancaria de 50.000 euros, que había vendido una casa de su

propiedad ubicada en la localidad de Argamasilla de Alba por 90.000 euros y que debía heredar una casa en la ciudad de Córdoba, todo lo cuál era incierto.

Asimismo, la acusada Doña Sofía le hizo creer que en la cuenta número NUM003 de la entidad Unicaja tendría un saldo, en su momento disponible, de 190.000 euros, llegando incluso, para hacer creíble tal cosa, a enviarle un mensaje de WhatsApp que contenía una fotografía de un inauténtico justificante bancario en el que figuraba el inexistente saldo.

De igual forma, y a través de la misma vía, le hizo llegar un impreso del Banco “ING”, también manipulado, en el que se hacía constar que en la cuenta NUM004 de dicho banco también contaba con idéntico saldo, lo que no era cierto, pues, dicha cuenta sí fue en su día abierta por ella, mas no contaba con saldo positivo alguno.

Cuarto. – Mediante esta dinámica engañosa continuada, Doña Sofía, en el período que abarca de septiembre de 2019 a noviembre de 2021, logró que, por medio de numerosas y sucesivas trasferencias, Don Cesáreo le entregara la suma total de 217.666 euros, sin que hasta el momento aquella le haya devuelto euro alguno de lo prestado, a pesar de que aquel le envió en su día burofax requiriéndola de devolución de lo prestado.

B) CUESTIONES POR RESOLVER

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se requiere a esta Letrada que emita un dictamen jurídico sobre las cuestiones que se plantean a continuación:

1. Determinar la calificación jurídico penal de la conducta de la acusada Doña Sofía y las circunstancias relativas a su autoría.
2. Resolución de posibles problemas concursales valorando si nos encontramos ante la existencia de una unidad delictiva, un concurso de delitos o de normas o un delito continuado. Y, en caso de tratarse de un concurso, analizar la naturaleza de este.
3. Análisis de las consecuencias jurídicas del delito o delitos cometidos. Mediante la determinación de la pena en abstracto y, en el caso de haber lugar a la misma, de la responsabilidad civil derivada del delito.

Dicho dictamen jurídico se emite por la Letrada que suscribe, sirviendo de apoyo de su fundamentación jurídica, y al objeto de resolver cada una de las cuestiones jurídicas arriba expuestas, la bibliografía referida al final del presente trabajo y las principales normas legales aplicables en la materia. Asimismo, se llevará a cabo una valoración de cada uno de los elementos integradores de la descripción típica contenida en el Código Penal en materia de los delitos de estafa y falsedad documental y se realizará un análisis pormenorizado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina jurisprudencial existente.

III. CALIFICACIÓN JURÍDICA

A) HIPÓTESIS

Se requiere a la Letrada que suscribe el presente dictamen la calificación jurídico penal de los hechos cometidos por la acusada Doña Sofía. A tal fin, debe realizarse un examen pormenorizado del supuesto de hecho que se presenta, advirtiendo en un primer momento que existen elementos configuradores de hasta dos tipos penales distintos, como son la estafa y la falsedad documental.

Sin embargo, surgen ciertas dificultades a la hora de individualizar el delito cometido dadas las amplias posibilidades que ofrecen los tipos penales identificados, en sus distintas configuraciones como delitos leves, graves o menos graves, en el caso de la estafa, o la diferenciación que ofrece el Código Penal sobre si la falsedad documental versa sobre documentos privados o documentos públicos, dependiendo de la naturaleza de estos.

En el caso ante el que nos encontramos surgen distintas posibilidades a la hora de llevar a cabo la calificación jurídica de los hechos: ¿Se ha llevado a cabo engaño suficiente como para configurar un delito de estafa? ¿Qué diferencia hay entre la falsedad sobre documento privado y la falsedad sobre documento público? ¿Es la falsedad documental parte de la estafa según el principio de absorción? ¿Nos encontramos, por el

contrario, ante dos delitos diferenciados? ¿Responde la conducta de Doña Sofía a un plan preconcebido, configurando un delito continuado?

Para responder a todas estas cuestiones, será preciso conceptualizar y examinar cada uno de los delitos por separado, delimitando los elementos configuradores del tipo, el bien jurídico que se pretende proteger por la norma penal y el sujeto activo al que se le pueden imputar los hechos punibles cometidos.

B) ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS TIPOS PENALES

B.1. Sobre el delito de estafa

El delito de estafa es el primer delito del grupo de las defraudaciones, recogido en la Sección 1ª, de las estafas, del Capítulo VI, de las defraudaciones, del Título XIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, en el Libro II del Código Penal español (en adelante CP), actualmente articulado en los artículos 248 a 251 del referido texto.

Las estafas, hacen referencia a una serie de hechos que tienen como denominador común la producción de un perjuicio patrimonial mediante una conducta engañosa, es decir, que el bien jurídico protegido común a todas las modalidades de estafa es el patrimonio ajeno, incluyéndose cualquiera de sus elementos integrantes (bienes muebles o inmuebles, derechos, etc.) que pueden constituir el objeto material del delito.

El delito de estafa se define en el art. 248 CP, que tras su última modificación por el art.1.2 de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, configura el tipo básico mediante la siguiente redacción:

“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.

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.

Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá pena de multa de uno a tres meses.”¹

Este artículo confecciona, a su vez, los elementos esenciales de la conducta típica del delito de estafa: el engaño, el error, el acto de disposición patrimonial, el perjuicio, el ánimo de lucro y el dolo, así como la relación de causalidad entre todos ellos.

La Jurisprudencia, en numerosas ocasiones también ha hecho referencia a estos elementos, destacando entre toda ella la Sentencia del Tribunal Supremo 507/2003, de 9 de abril², la cual realiza una enumeración de los mismos, la cual se resume en un engaño “precedente o concurrente” y “bastante” (suficiente y proporcional a los fines propuestos), la producción de un error “esencial” en el sujeto pasivo “desconocedor o con conocimiento deformado e inexacto de la realidad”, un acto de disposición patrimonial con el consiguiente perjuicio para el disponente, un ánimo de lucro como elemento subjetivo y un nexo causal entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado “antecediendo o concurriendo el dolo del agente”.

1. El engaño bastante

Según el Diccionario de la Real Academia Española, engañar es hacer creer a alguien que algo falso es verdadero y el engaño es la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.³

De acuerdo con la doctrina española, el engaño como elemento objetivo es el requisito fundamental del delito de estafa, siendo su elemento más significativo, esencial y definitorio⁴. Sin embargo, no todo engaño es penalmente relevante ni puede considerarse suficiente para determinar la existencia de la estafa, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 162/2012, de 15 de marzo, señala que “el engaño típico en el delito de

¹ Artículo 248 CP redactado conforme a la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

² STS (Sala II) 507/2003, del 9 de abril.

³ Diccionario de la Real Academia Española [en línea]. Recuperado de: <https://dle.rae.es/> [consulta 11/01/2025]

⁴ ARROYO DE LAS HERAS, A., *Los delitos de estafa y falsedad documental*, ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág.22

estafa es aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. La doctrina de la Sala considera como engaño bastante a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquel que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto”⁵

Entiende esta Letrada que para encontrarnos ante un engaño idóneo o típico del delito de estafa, hay que valorar el mismo desde el punto de vista del sujeto activo, el autor, que utiliza medios suficientes para crear un engaño que no sea burdo, fantástico o ilusorio, es decir, que no fuera suficientemente creíble para inducir a error a nadie; y desde el punto de vista del sujeto pasivo, el engañado, que, considerando que tenga un conocimiento y cultura medios en la sociedad del siglo XXI, no es capaz de identificar las condiciones que rodean su disposición patrimonial o actúa, realizando esta, bajo la premisa, idea o creencia de unos datos que, a pesar de ser falsos, para él resultan completamente veraces y creíbles.

2. El error

Para que una conducta engañosa sea relevante jurídico-penalmente, es necesario que tenga como causa la producción de un error en el sujeto pasivo, error que a su vez dará lugar al acto de disposición patrimonial y al perjuicio patrimonial consecuencia de este.

Para ARROYO DE LAS HERAS, el error puede consistir tanto en un desconocimiento de la realidad como en un conocimiento deformado de la misma, siempre y cuando dicho error sea consecuencia del engaño perpetrado por el sujeto activo, lo que lleva a la víctima a realizar un acto de disposición patrimonial⁶

Sin embargo, el desconocimiento absoluto por parte de la víctima no constituye delito de estafa en aquellos casos en los que el error procede de la ignorancia absoluta del sujeto

⁵ Entre otras, la STS 162/2012, de 15 de marzo.

⁶ ARROYO DE LAS HERAS, A., *Los delitos de estafa y falsedad documental*, ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág.30

o de creencias previas adoptadas por el mismo, en cuyo caso, el engaño no entraña riesgo típico.⁷

Entendemos pues que el error ha de ser imprevisible, la víctima ha de actuar de manera diligente y tomando las precauciones necesarias, sin que estas resulten suficientes por tener el engaño, realizado por el sujeto activo, entidad suficiente como para inducir a la misma a un error manifiesto.

3. El acto de disposición patrimonial

El acto de disposición patrimonial es consecuencia directa del error al que ha sido inducido la víctima del delito de estafa, estado de error que viene producido por el engaño realizado por el sujeto activo, quien a través de este ha conseguido el fin propuesto, que es el acto de disposición patrimonial. La particularidad del delito de estafa reside en que el acto de disposición patrimonial es llevado a cabo de manera completamente voluntaria por el sujeto activo, aunque dicha voluntad esté viciada por el error al que se ha visto avocado por el sujeto activo.

CHOCLÁN MONTALVO da una definición de acto de disposición patrimonial bastante completa, según la cual un acto de disposición patrimonial es todo comportamiento por el cual el titular del patrimonio, o del derecho de disposición sobre él, con la finalidad de cumplir determinados fines, hace que el elemento patrimonial de que se trate salga de la esfera de dominio de su titular, entrando ilícitamente en la esfera de dominio del autor del delito. Además, como requisito del delito de estafa, es necesario que el acto de disposición patrimonial tenga un valor evaluable económicamente, que pueda cuantificarse en dinero.⁸

4. El perjuicio

El perjuicio es la consecuencia final del engaño realizado sobre el sujeto pasivo, razón por la cual realiza un acto de disposición patrimonial que, consecuentemente, conlleva

⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*, 25ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 376-377.

⁸ CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, 2ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág.187

que sufra un perjuicio patrimonial. La determinación de dicho perjuicio se lleva a cabo a través de la comparación del patrimonio de la víctima anterior y posterior al acto de disposición patrimonial.

Según BALMACEDA HOYOS, el perjuicio patrimonial en el delito de estafa consiste en toda “disminución del patrimonio” (determinada o determinable), siempre valorable económicamente, del engañado o de un tercero, debiendo en todo caso consistir en la realización del riesgo creado o aumentado por el engaño (dentro de la esfera de protección de la norma del delito de estafa)⁹

En este sentido, GALLEGO SOLER establece en que el perjuicio puede consistir tanto en la pérdida material de bienes actuales, como en la frustración del fin económico, que engloba aquellas motivaciones que tienden a aumentar o mantener el patrimonio y también, por aquellos fines que sirven al desarrollo de la persona en el ámbito patrimonial.¹⁰

Por tanto, podemos decir que existe un perjuicio patrimonial cuando se trata de un perjuicio meramente económico, determinado con la comparación del patrimonio del sujeto pasivo antes y después del delito de estafa, que se consumará con la existencia de dicho perjuicio patrimonial; y existe, a su vez, un perjuicio patrimonial en un sentido personal, determinado cuando el fin del sujeto pasivo propuesto para ese patrimonio se ve frustrado por el engaño realizado por el sujeto activo.

5. Ánimo de lucro

El ánimo de lucro es un elemento esencial de delito de estafa, tratándose de uno de sus elementos subjetivos, necesario para la calificación de la acción del delito de estafa. Se trata de un elemento consciente e intencional que hace a este delito incompatible con su comisión imprudente.

⁹ BALMACEDA HOYOS, G., “El “perjuicio” en el delito de estafa”, *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, N°14, 2010, pág. 107

¹⁰ GALLEGO SOLER, J.I. *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 366-367.

Según ARROYO DE LAS HERAS, el ánimo de lucro ha de entenderse como el propósito por parte del infractor de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente al perjuicio ocasionado.¹¹

La jurisprudencia da una definición más amplia del concepto de ánimo de lucro, según la doctrina del Tribunal Supremo “por ánimo de lucro, a los efectos de apreciar la existencia del delito de estafa, ha de entenderse cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad que se proponga obtener el agente, (...) más en cualquier caso no hace falta que se pretenda la obtención de lucro propio, pues basta con que el sujeto activo de la infracción trate con su conducta injusta de beneficiar a un tercero.”¹²

En conclusión, la doctrina española, en general, entiende que todos estos elementos son esenciales y han de darse para que se pueda hablar de la comisión de un delito de estafa, sin que ninguno de ellos pueda suprimirse y debiendo quedar probada su existencia a través de la práctica de la prueba, constando como hecho probado en la sentencia.

Por otro lado, ya para terminar con este tipo de delito, hemos de atender a la regulación que hace el propio Código Penal de las distintas modalidades de comisión del delito de estafa; entre ellas, la estafa o fraude informático del art.249 CP y el subtipo agravado o cualificado, castigado con una pena mayor del art.250 CP.

El artículo 249 considera reos de estafa y les castiga con la misma pena que el tipo básico del artículo 248 a aquellos que:

“a) Los que, con ánimo de lucro, obstaculizando o interfiriendo indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información o introduciendo, alterando, borrando, transmitiendo o suprimiendo indebidamente datos informáticos o valiéndose de cualquier otra manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) Los que, utilizando de forma fraudulenta tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago material o inmaterial distinto del efectivo o

¹¹ ARROYO DE LAS HERAS, A., *Los delitos de estafa y falsedad documental*, ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág.20

¹² Entre otras, la STS 94/1995, de 31 de enero.

los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.

2. Con la misma pena prevista en el apartado anterior serán castigados:

a) Los que fabricaren, importaren, obtuvieren, poseyeren, transportaren, comerciaren o de otro modo facilitaren a terceros dispositivos, instrumentos o datos o programas informáticos, o cualquier otro medio diseñado o adaptado específicamente para la comisión de las estafas previstas en este artículo.

b) Los que, para su utilización fraudulenta, sustraigan, se apropiaren o adquieran de forma ilícita tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago material o inmaterial distinto del efectivo.

3. Se impondrá la pena en su mitad inferior a los que, para su utilización fraudulenta y sabiendo que fueron obtenidos ilícitamente, posean, adquieran, transfieran, distribuyan o pongan a disposición de terceros, tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualesquiera otros instrumentos de pago materiales o inmateriales distintos del efectivo.”

De la redacción de este artículo podemos definir las estafas informáticas como estafas en las que se realiza una suplantación o usurpación de la identidad a través de una manipulación informática que produce un desplazamiento patrimonio con perjuicio para un tercero. A diferencia de la estafa propia, no es necesario que se dé el elemento del engaño ya que no existe contacto interpersonal y tampoco se contempla su tipificación como delito leve, contemplándose únicamente la pena de 6 meses a 3 años de prisión sin importar el importe que haya sido sustraído.

Según MATA Y MARTÍN, no se puede establecer una coincidencia básica en la estructura de la estafa convencional o clásica y la estafa informática, ya que esta última se aleja completamente de los elementos del engaño y el error. Sin embargo, defiende que, al mismo tiempo, existe cierta familiaridad o cercanía entre ambas modalidades de estafa, pues hay quien considera que los elementos de la estafa genérica siguen estando presentes en la estafa informática, tratándose meramente de una adaptación legislativa a las necesidades que incorpora la estada informática, pero siempre dentro de la dogmática y los criterios interpretativos propios del delito de estafa. En conclusión, se entiende existe un paralelismo estructural entre ambas modalidades del delito, aunque en ningún caso

puede suponer una coincidencia absoluta, pues cada cual responde a una serie de circunstancias y elementos para su apreciación.¹³

Por otro lado, nos encontramos con la siguiente redacción en el artículo 250 CP, que regula el subtipo agravado:

“1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando:

- 1º. Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.*
- 2º. Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.*
- 3º. Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.*
- 4º. Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.*
- 5º. El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.*
- 6º. Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.*
- 7º. Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.*
- 8º. Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.*

2. Si concurrieran las circunstancias incluidas en los numerales 4.º, 5.º, 6.º o 7.º con la del numeral 1.º del apartado anterior, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho

¹³ MATA Y MARTÍN, R. M., *Estafa convencional, estafa informática y robo en el ámbito de los medios electrónicos de pago*, ed. Aranzadi, Navarra, 2007, págs. 59 a 63

años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá cuando el valor de la defraudación supere los 250.000 euros.”

De la redacción de este artículo podemos destacar una serie de circunstancias que aumentan la gravedad del delito, muchas de ellas relacionadas con el monto o la naturaleza del perjuicio, habitualmente cuantificado en términos económicos, y otras hacen referencia a la relación existente entre sujeto activo y sujeto pasivo del delito, como puede ser el abuso de confianza, o con los medios que se utilizan para llevar a cabo la estafa en sí. Todas estas circunstancias hacen que, al agravarse el delito, en consecuencia, se agrave la pena, quedando esta configurada en la horquilla de penas de prisión de 1 a 6 años y penas de multa de 6 a 12 meses.

B.2 Sobre el delito de falsedad documental

El delito de falsedad documental se encuentra recogido en la Sección 1ª, de la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación, y Sección 2ª, de la falsificación de documentos privados, del Capítulo II, de las falsedades documentales, del Título XVIII, de las falsedades, en el Libro II del CP, actualmente articulado en los artículos 390 a 394 y los artículos 395 y 396, respectivamente.

Tal y como puede apreciarse en los títulos de las dos secciones, el propio Código Penal hace una distinción entre la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles, y la falsificación de documentos privados, concediendo a cada uno de los delitos unas penas diferentes, individualizadas y, en consecuencia, unos elementos y regulación del tipo distintas. A continuación, procederemos a analizar, partiendo de la definición del bien jurídico protegido, las diferencias y especialidades de cada uno de los delitos.

Respecto al bien jurídico protegido por el CP, han sido numerosos los debates y doctrinas contrapuestas que planteaban si se trataba de una protección de un derecho a la verdad o si por el contrario lo que se pretendía proteger era la fe pública o la seguridad en el tráfico jurídico.

Sin embargo, según VILLACAMPA ESTIARTE, es cuando el objeto protegido se centra en las características del documento, primero en tanto que medio de prueba y, posteriormente, en cuanto que objeto productor de una serie de funciones, cuando puede empezar a hablarse de configuración de un bien jurídico con verdadero contenido dentro de las falsedades documentales.¹⁴

Puede concluirse, que el bien jurídico de este tipo de delitos se precisa a partir de las peculiaridades o funciones que presentan los documentos en cuanto medios de prueba. Según BASALDUA, estas peculiaridades hacen de los documentos instrumentos especialmente adecuados para la toma de decisiones jurídicamente relevantes, lo que permite a los mismos prestar un insustituible servicio de ayuda al desarrollo del tráfico jurídico en las condiciones de rapidez y seguridad que requiere la vida social.¹⁵

La falsedad, según lo establecido en el apartado primero del artículo 390 CP, se refiere a una serie de acciones como:

1. Alterar un documento auténtico en sus elementos esenciales (firmas, contenido, fechas...)
2. Simular un documento en todo o en parte, induciendo a error sobre su autenticidad.
3. Suponer la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a las que han intervenido, declaraciones o manifestaciones diferentes a las que hubieran hecho.
4. Faltar a la verdad en la narración de los hechos.

Por otro lado, además de por la acción llevada a cabo, diferenciaremos los diferentes tipos penales según el tipo de documento sobre el que se ha llevado a cabo la acción tipificada penalmente y el sujeto activo que ha llevado a cabo dicha acción.

A efectos del Código Penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del referido texto: *“se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica”* Partiendo de esta definición distinguimos entre los siguientes tipos de documentos:

¹⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La falsedad documental: análisis jurídico-penal”, Universitat de Lleida, 1999, pág. 7

¹⁵ ECHANO BASALDUA, J.I. “El bien jurídico protegido en las falsedades documentales”, Universidad Autónoma de Madrid, 1992, pág. 5 y ss.

- **Documentos públicos:** aquellos emitidos por autoridades o funcionarios, que además gozan de presunción de veracidad (ej: resoluciones judiciales, actas notariales)
- **Documentos privados:** aquellos que toman relevancia en las relaciones privadas, ya sea entre personas o empresas, y por tanto son emitidos por particulares (ej: testamentos o contratos entre particulares)
- **Documentos mercantiles:** aquellos que resultan esenciales en el ámbito del comercio (ej: facturas, cheques)
- **Documentos oficiales:** aquellos que son emitidos por entidades gubernamentales y que tienen un impacto en la administración pública (ej: certificados oficiales, permisos)

A pesar de que el CP realiza esta distinción en cuatro categorías de documentos, a efectos de la penalidad de los mismos, realmente la división se simplifica en dos grupos; los documentos públicos, mercantiles y oficiales, y, por otro lado, los documentos privados.

Respecto al sujeto activo, autoría y participación, el CP comienza la regulación con el precepto que regula la conducta cometida por la autoridad o funcionario público (art.390.1 CP), utilizando posteriormente la remisión, aunque de forma parcial ya que elimina el apartado cuarto del art.390.1, para fijar la conducta de los particulares (art.392). El CP ha venido a fijar un doble concepto de falsedad en función de que quien la cometa sea un particular o un sujeto cualificado, aunque la relevancia no resida realmente en el carácter del sujeto activo del delito, ya que el legislador utiliza el mismo concepto de falsedad para el particular que para el funcionario.¹⁶

En lo que se refiere a la conducta típica, podemos entender que se trata pues de una modalidad falsaria que exige un elemento objetivo, la mutación de la verdad por medio de la alteración del origen del documento, y, un elemento subjetivo, la existencia de un dolo falsario, es decir la conciencia y voluntad de querer alterar la verdad por medio de una acción que trastoca la realidad¹⁷

¹⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C." La falsedad documental: análisis jurídico-penal", Universitat de Lleida, 1999, pág. 470

¹⁷ STS 1235/2004, de 25 de octubre.

A continuación, analizaremos algunos de los distintos artículos y conductas tipificadas en el Código Penal, atendiendo a las diferenciaciones señaladas en los párrafos anteriores.

A. Falsedad en documentos públicos, oficiales o mercantiles, cometida por autoridad o funcionario público (art.390.1)

Artículo 390.1 CP: “Será castigado con penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones cometa falsedad (...)”

Este artículo describe un delito especial, cometido por un sujeto que ha de ostentar necesariamente el cargo de autoridad o funcionario público. Según lo establecido en el artículo 24 CP, una autoridad es alguien que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegido tenga mando o ejerza jurisdicción propia, mientras que un funcionario público es todo aquel que por disposición de la Ley, elección o nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.

Por tanto, la acción delictiva que se recoge en este tipo se considera realizada cuando el funcionario o autoridad, ejercitando su competencia (“en el ejercicio de sus funciones”) de modo contrario a lo que las normas reguladoras de la misma establecen, altera alguna de las funciones que el documento desempeña o cumple ilegítimamente los cometidos de su cargo, ya sea recogiendo distorsionadamente una declaración que tiene la función de documentar exactamente o manipulando un documento ya confeccionado.¹⁸

B. Falsedad en documentos públicos, oficiales o mercantiles, cometida por particulares (art.392.1)

Sin embargo, los funcionarios y/o autoridades no son los únicos que tienen acceso a los documentos públicos, oficiales o mercantiles; por lo que el CP contempla también que sea un particular el que lleve a cabo la conducta falsaria sobre estos documentos.

¹⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, “La falsedad documental: análisis jurídico-penal”, Universitat de Lleida, 1999, pág.490

El artículo 392.1 CP establece que *“El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”*

En este artículo se toma como tipo básico la falsedad cometida por funcionario, ya que es la que define las conductas delictivas, pero se realiza una determinación del sujeto activo mucho más amplia, sin pretender configurar este en relación con el art.390 como compartimentos estancos, sino delimitar el precepto en el que ha de subsumirse la conducta realizada, dependiendo de las características del autor.

En orden a determinar el sujeto activo, resulta decisiva la interpretación otorgada a la locución “en ejercicio de sus funciones” contenida en el art. 390 CP. Si para que el funcionario actúe en el ejercicio de sus funciones se requiere la existencia de un vínculo funcional jurídicamente determinado entre éste y el documento, en virtud del cual sea competente en abstracto para emitir o confeccionar un documento del tipo de que se trate, puede afirmarse que sujeto activo del ilícito previsto en el art. 392 CP podrá serlo no solamente el particular, sino también el funcionario que no obre en ejercicio de sus funciones, con eventual aplicación de la agravante de prevalimiento del cargo público, cuando su condición de funcionario determine mayor facilidad en la comisión.¹⁹

Sin duda la relación necesaria, recogida en el art.390, entre el funcionario, su competencia funcional (“ejercicio de sus funciones”) y el documento objeto de la falsedad, no solo condiciona la determinación del sujeto activo, sino que también es determinante respecto a la gravedad de la conducta y, en consecuencia, del castigo tipificado, ya que se contemplan penas notablemente menores para el particular que para el funcionario que lleva a cabo la falsedad.

C. Falsedad en documento privado cometido por particulares (art.395)

Finalmente, nos encontramos ante la falsedad cometida por particular en documento privado recogida en el artículo 395 CP, que dice así: *“El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades revistas en los tres primeros*

¹⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C.” La falsedad documental: análisis jurídico-penal”, Universitat de Lleida, 1999, pág.504

números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.”

En la tipificación de este delito lo que se pretende es proteger la confianza que se deposita en los documentos que sirven como medio de prueba de la realidad en transacciones legales que se producen entre particulares, como puede ser un contrato de compraventa o de préstamo, los cuales gozan de una presunción de veracidad de su contenido en el ámbito jurídico. Sin embargo, es necesario que la falsificación se realice sobre un elemento del documento que condicione significativamente el resultado de la transacción, es decir que tenga un impacto notable.

Por otro lado, es igualmente necesario que el documento privado falsificado sea introducido en el tráfico jurídico, es decir, ha de ser capaz de generar confianza en su eficacia probatoria y en su autenticidad.

Por último, uno de los principales elementos destacables de este delito es la necesidad de que exista un ánimo de perjudicar a un tercero, es decir, ha de existir en el sujeto activo la motivación de querer “perjudicar a otro” a través de la falsedad cometida. No necesariamente se necesita haber causado un daño real, bastará con la posibilidad de que este sea susceptible de producirse.

IV. SUBSUNCIÓN DEL CASO CONCRETO

Una vez conceptualizados los diferentes tipos penales, procederemos a estudiar los hechos anteriormente narrados y a analizar las conductas realizadas por la acusada Doña Sofía, con el fin de contestar a las cuestiones surgidas en el planteamiento de la hipótesis y conocer que delitos han sido cometidos y de qué forma han de ser penados.

Comenzando por el final, esta Letrada considera que los hechos son constitutivos de un delito agravado de estafa, comprendido en los artículos 248.1 CP en relación con el art. 250.1. 5º CP, todo ello en base a las siguientes conclusiones:

Como hemos analizado anteriormente el principal problema que presenta la determinación del delito de estafa es la concurrencia de todos los elementos que en ella

son necesarios (engaño bastante, error, acto de disposición patrimonial, perjuicio y ánimo de lucro). En el caso ante el que nos encontramos, existen diversas conductas llevadas a cabo por Doña Sofía que suponen el cumplimiento de dichos requisitos.

En un primer momento, Doña Sofía conoce a Don Cesáreo estableciendo con él una relación de amistad a lo largo de prácticamente tres años, convirtiéndose en alguien de su confianza. Una vez establecida esta relación, Doña Sofía, valiéndose de la misma, comienza a pedirle dinero a Cesáreo dada la situación de déficit económico en la que se encontraba y solicitando su ayuda, una situación de lo más común y en la que prácticamente cualquier persona hubiese accedido a ayudar económicamente a alguien que es de su entera confianza, no esperando que existan intenciones ocultas o maliciosas tras esta petición. Sin embargo, esta situación de falta de liquidez cada vez se veía más agravada mediante situaciones o hechos inexistentes que tenían el único fin de hacer creer a Cesáreo que Sofía necesitaba de su ayuda para poder vivir y sustentar a su familia, induciéndole a un claro error sobre la realidad que tenía Doña Sofía y aprovechándose de la relación de confianza que existía entre ambos.

Todas estas invenciones por parte de Sofía forman parte de la conducta engañosa, pero esta no se queda solo ahí, pues, además de plantear una situación irreal, hizo creer en todo momento a Don Cesáreo que el dinero que le estaba entregando era a título de préstamo y que ella iba a devolvérselo en un futuro, algo que en ningún momento Doña Sofía estaba dispuesta a hacer.

Considera esta parte que no es difícil ver que se cumplen los requisitos nombrados, existe un engaño suficiente y proporcionado, con base en una relación de plena confianza entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, existe un error, pues la creencia de Don Cesáreo en la necesidad de ayuda de Doña Sofía resulta ser un conocimiento deformado de la realidad y por tanto un error, consecuencia directa de las mentiras e invenciones que Doña Sofía le iba contando; y finalmente se da el ánimo de lucro, pues como podemos ver Doña Sofía engrosó su patrimonio con el dinero de Don Cesáreo sin intención alguna de devolver dicho dinero en ningún momento.

Por otro lado, quedarían por analizar los dos elementos restantes, que son el acto de disposición patrimonial y el perjuicio sufrido por el sujeto pasivo. Dado el relato de los hechos podemos entender que Don Cesáreo dispuso de su patrimonio realizando distintas transferencias a las cuentas de Doña Sofía y sus hijas, y que esto le supuso un perjuicio

económico bastante notorio, pues entregó una suma total de 217.666€, los cuales, en consecuencia, suponen una gran disminución de su patrimonio. Por tanto, podemos considerar cumplidos todos los elementos configuradores del delito de estafa.

En cuanto a la gravedad del delito en sí, encuadramos las conductas realizadas por Doña Sofía en la circunstancia recogida en el art.250.1 apartado 5º CP que establece que el delito de estafa será castigado con penas más graves cuando “5º *El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas*”. Como hemos comentado anteriormente, el monto total de la defraudación es de 217.666€, lo cual supera con creces el límite impuesto por la norma y configura la comisión de un delito de estafa agravado.

Por otra parte, existen otras conductas realizadas por Doña Sofía que esta Letrada considera que podrían configurar otro delito de los analizados en el punto anterior, habiendo cometido un delito de falsedad en documento privado de los artículos 390.1 apartado 1º y 395 CP.

En los hechos se nos describe como Doña Sofía entregó a Don Cesáreo distintos documentos manipulados, tales como justificantes bancarios de posesión de saldos en depósitos a plazo en las entidades Banco ING y Unicaja. Dichos documentos permitieron que Doña Sofía aparentara una solvencia patrimonial inexistente y fantasiosa.

La conducta llevada a cabo por Doña Sofía es la que se encuentra descrita en el artículo 390.1 CP apartado 1º, consistente en alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. Pues podemos entender que el justificante bancario fue emitido por la entidad con los datos reales de la cuenta y posteriormente modificado, ya sea por la propia Doña Sofía o por un tercero bajo su petición, antes de enviárselo a Don Cesáreo vía WhatsApp.

Como hemos analizado anteriormente el delito de falsedad documental se subsume en un tipo u otro dependiendo de quién sea el sujeto activo y de la naturaleza del documento falsificado. En este caso, Doña Sofía es un particular, no ostenta cargo de autoridad ni funcional alguno, que ha falsificado un documento privado, un justificante bancario emitido por la entidad bancaria, es decir, emitido por un particular, y que toma relevancia en las relaciones privadas; todo ello con ánimo de perjudicar al sujeto pasivo y lucrarse a su costa. Nos remitimos entonces al artículo 395 CP que establece penas para

“el que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390”

Sin embargo, como hemos podido observar, las conductas configuradoras de ambos delitos no se dan una única vez a lo largo del período de conversaciones entre ambos sujetos, sino que se repiten durante los tres años en distintas ocasiones. Esto nos hace plantear la regla agravatoria de continuidad en ambos delitos.

Debemos atender entonces a lo establecido en el artículo 74.1 CP, que dice así:

“(…) El que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como un autor de un delito o falta continuados (…)”

De acuerdo con la jurisprudencia española, existen una serie de requisitos para la aplicación de la circunstancia de continuidad delictiva, de acuerdo con el análisis realizado por la STS 654/2020, de 2 de diciembre diferenciamos los siguientes:

Un requisito fáctico consistente en una pluralidad de acciones u omisiones, de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión. También requiere una cierta conexión temporal, para cuya determinación no pueden establecerse estándares fijos, si bien quedarán excluidos aquellos casos en que un lapso temporal excesivamente dilatado pueda romper la perspectiva unitaria. Y desde el punto de vista subjetivo es necesario que el sujeto realice las acciones en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo para la realización de varios actos muy parecidos; lo segundo no requiere que la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación semejante a la anterior que aprovecha al agente en su repetición delictiva.

De otro lado se requiere una cierta homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido. Y también una homogeneidad normativa, de manera que los preceptos penales

conculcados sean iguales o semejantes, tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico.²⁰

De este fragmento podemos entender que para que se pueda apreciar una continuidad delictiva ha de existir una conexión temporal, en este caso a lo largo de los tres años que duró la relación entre Doña Sofía y Don Cesáreo, y un aprovechamiento de idéntica ocasión, lo cual en este caso resulta incuestionable pues el “modus operandi” utilizado por la acusada era siempre el mismo y aprovechando siempre la misma situación. Entiende esta Letrada que las acciones y conductas de Doña Sofía constituyen una pluralidad de acciones que, a pesar de poder ser tratadas individualmente como delitos independientes, configuran una infracción unitaria desde el punto de vista de la valoración del contenido de la acción y sus consecuencias (antijuricidad material).

En conclusión, nos encontramos con que las conductas de Doña Sofía son configuradoras de un delito continuado agravado de estafa y de un delito continuado de falsedad en documento privado.

Cabe destacar que existe una cuestión previa a analizar respecto a la autoría de los citados delitos por parte de Doña Sofía, siendo esta, la posible aplicación de la excusa absolutoria recogida en el artículo 268 CP, que dice así: *“Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.”*

El ámbito objetivo en el que opera esta excusa absolutoria es el de los delitos patrimoniales, strictu sensu, siempre que estos hayan sido cometidos a través de la violencia o intimidación o el abuso de la vulnerabilidad de la víctima. Respecto al ámbito subjetivo, para que exista exclusión de la punibilidad el delito ha de cometerse contra cualquiera de los parientes que se recogen en el texto del citado artículo.

²⁰ STS 654/2020, de 2 de diciembre, recurso de casación núm.: 593/2019.

Sin embargo, la problemática suele existir cuando nos encontramos con que la relación existente entre sujeto activo y sujeto pasivo es una relación amorosa o de pareja, pero no se hallan en ninguna de las situaciones señaladas en el art.268 CP (matrimonios en separación legal o de hecho, proceso de separación, divorcio o nulidad). La jurisprudencia, en especial el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del TS de 1 de marzo de 2005, ha establecido que la excusa absolutoria es aplicable no solo a dichos matrimonios sino también a los casos de relaciones de pareja, considerándolas asimilables a una relación matrimonial²¹, pero todo ello con sujeción insalvable a la condición de que “exista una situación de estabilidad que pueda equiparar ambas situaciones y que el vínculo subsista sin que puedan ampararse en el mismo cuando concurre una situación de separación legal o de hecho.”²²

De igual forma existe una última condición recogida en el propio artículo 268 CP, que es la exigencia de convivencia para los cónyuges y afines en primer grado, exigencia que ha de trasladarse de la misma manera a las parejas de hecho, ya que es condición sine qua non que haya una convivencia, estabilidad y vocación de permanencia en la pareja de hecho para que esta puede asimilarse al matrimonio en cuanto a efectos jurídicos se refiere.

En el caso ante el que nos encontramos, no podemos hablar de que entre Don Cesáreo y Doña Sofía existiese una situación de pareja sentimental o pareja de hecho, sin perjuicio del tinte sexual o sentimental que pudiesen tener las conversaciones mantenidas. Todo ello a razón de que, primeramente Don Cesáreo estaba casado, es decir ya mantenía una relación conyugal y no pareciere dispuesto a finalizarla por comenzar una nueva vida con Doña Sofía; segundo, ambos vivían en ciudades, e incluso provincias, diferentes, no habiéndose producido en ningún momento convivencia entre ellos ni siquiera existiendo el planteamiento de un proyecto de convivencia futura; y finalmente, tampoco puede hablarse de que existiese la mínima estabilidad necesaria que implica la constitución de una relación de pareja de hecho.

Por tanto, a pesar de cumplirse los requisitos objetivos exigidos por el tipo y tratarse de un delito patrimonial en el que no concurre violencia, intimidación ni situación

²¹ Acuerdo Plenario no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005

²² STS 91/2005, de 28 de enero

de vulnerabilidad de la víctima; no existe relación de parentesco o de pareja suficiente entre ambos sujetos como para considerar cumplidos los requisitos subjetivos del artículo.

En conclusión, no es aplicable la excusa absolutoria del artículo 268 CP a la acusada Doña Sofía, por lo que será considerada como responsable criminalmente en concepto de autora de acuerdo con lo establecido en los artículos 27 y 28 del CP, de los susodichos delitos.

V. ANÁLISIS DEL CONCURSO DE NORMAS

Una vez calificados jurídicamente los hechos como constitutivos de dos delitos autónomos, regulados en la parte especial del CP de manera separada, debemos analizar si ha de aplicarse el concurso de delitos, cuyo régimen legal aplicable se encuentra en los artículos 73 a 77 del citado texto legal.

En el ordenamiento jurídico penal español, se entiende que existe un concurso de delitos cuando a una misma persona le es imputable la comisión de una pluralidad de acciones que lesionan bienes jurídicos protegidos distintos y que hace preciso acudir a varios preceptos punitivos (STS 413/2015, de 30 de junio) ; y, en contraposición, que existe un concurso de leyes, o concurso aparente de normas, cuando un mismo supuesto de hecho puede ser subsumido en dos o más distintos tipos penales, resultando únicamente uno de ellos aplicable ya que cubre la totalidad de la antijuricidad del bien jurídico lesionado, evitando vulnerar el principio “*non bis in ídem*” (STS 13/2018 de 16 de enero)

Para la distinción de ambos concursos, el artículo 8 CP establece una serie de criterios que ha de tenerse en cuenta con carácter general, siendo estos: la especialidad, el precepto especial se aplica con preferencia al general; la subsidiariedad, el precepto subsidiario se aplica en defecto del principal; la subsunción o absorción, el precepto más complejo absorbe a aquellos que castiguen infracciones consumidas en el mismo; y la exclusión, donde, en defecto del resto de criterios, el precepto más grave excluye a aquellos preceptos que castiguen el hecho con una pena menor.

En este caso nos encontramos con dos preceptos distintos, el del delito de falsedad documental y el del delito de estafa, cuya relación entre sí nos hace pensar que nos

encontramos ante un concurso de leyes o de normas. Sin embargo, es bastante habitual el uso de documentos falsos o falsificaciones como medio de comisión de algunas estafas, lo que ha provocado numerosos debates sobre si la falsedad documental ha de quedar absorbida, al tratarse del medio para la consecución de la estafa, por el tipo penal del delito de estafa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo resuelve esta cuestión dependiendo de la condición o naturaleza del documento falsificado.

Cuando se trate de documentos públicos, oficiales o mercantiles, es doctrina reiterada del Alto Tribunal que en estos casos la estafa no consume la falsedad si no que existe un concurso de delitos en el que la falsedad del documento se realiza para posibilitar la comisión de la estafa, siendo medio imprescindible para la misma²³.

Sin embargo, cuando se trata de documentos privados de manera reiterada ha considerado la jurisprudencia del TS que “la relación medial entre el delito de falsedad en documento privado del artículo 395 y el delito de estafa debe reconducirse al concurso de normas del artículo 8 CP. La expresión "en perjuicio de otro" del artículo 395 CP supone que éste requiere algo más que la mera alteración mendaz de uno de los elementos del documento. Requiere además que se produzca un perjuicio -o el ánimo de causarlo- en un tercero, perjuicio que normalmente será económicamente evaluable y que precisamente coincide con el de la estafa. Lo contrario supondría una duplicidad o superposición tipológica a la hora de contemplar el perjuicio y en definitiva de doble sanción. Como dijo la STS 992/2003, de 3 de julio, el delito de falsedad en documento privado exige en su tipicidad el ánimo de perjudicar a tercero, precisamente uno de los elementos de la estafa, por lo que la conducta debe ser penada conforme a uno de los dos tipos penales en aparente concurso.”²⁴

Por tanto, podemos entender que, por regla general, la estafa absorbe la falsedad en documento privado, en la medida en que el perjuicio causado engloba el engaño y el ánimo de perjudicar. Conforme a todo lo expuesto podemos determinar que nos encontramos ante un concurso de leyes cuya pena deberá determinarse siguiendo las normas establecidas en el artículo 8 CP.

²³ Entre otras STS 1430/2004 de 9 de diciembre (mantiene el criterio establecido en el Acuerdo de Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002)

²⁴ STS 126/2016 de 23 de febrero.

En conclusión, nos encontramos ante un documento privado falsificado que se constituye como elemento esencial del engaño, y en consecuencia de la estafa, lo que determina la existencia de un concurso de normas que debe ser resuelto acudiendo al principio de alternatividad o gravedad de la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 del Código Penal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que, cuando el hecho puede ser encuadrado en varias disposiciones, siendo aparentemente todas aplicables, pero en realidad una de ellas capta por completo o de manera suficiente el contenido del desvalor del hecho y desplaza a las demás, se apreciará un concurso de normas o de leyes. Y para conocer cuál es la norma prevalente o preferente que desplaza a las demás se utilizarán los criterios propios de la teoría de la interpretación y solución de las antinomias legales, con el fin de identificar la que se ajusta lo más exactamente posible al hecho cometido, agotándolo y excluyendo así a las demás disposiciones. A tales efectos se utilizan los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad contenidos en el artículo 8 CP.²⁵

Esto supone que el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad.²⁶

²⁵ Por todas, SSTS 97/2015 de 24 de febrero o 481/2018, de 18 de octubre, y las que en ellas se citan

²⁶ SSTS 494/2025, de 5 de febrero.

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A) DETERMINACIÓN DE LA PENA EN ABSTRACTO

Para la determinación de la pena aplicable en el caso ante el que nos encontramos, en primer lugar analizaremos las horquillas que establecen los distintos tipos finales, y posteriormente haremos una aproximación a la pena en abstracto en base a las circunstancias existentes (la gravedad de los hechos, la cuantía objeto de defraudación, etc.) y las normas penales aplicables.

Como hemos comentado en los apartados anteriores, nos encontramos ante un delito continuado agravado de estafa, regulado en los artículos 248.1CP en relación con el art.250.1 5º CP y el art.74 CP relativo a la continuidad delictiva; y un delito continuado de falsedad en documento privado regulado en los artículos 390.1 1º y 395 CP, de nuevo en relación con el artículo 74.2 CP, de igual forma respecto a la continuidad delictiva.

El artículo 250.1 apartado 5º establece que el delito de estafa agravado será castigado con penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Por otro lado, en lo relativo al delito de falsedad documental en documento privado, el artículo 395 CP establece una horquilla de pena de prisión de seis meses a dos años.

El propio Código Penal castiga con penas más graves cuando se trata de un delito continuado, imponiendo las mismas en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado (art.74.1CP). Al tratarse de un delito continuado contra el patrimonio entra en juego lo establecido en el artículo 74.2 CP, que dice así: *“Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.”*

En este caso concreto, no nos encontramos ante hechos de notoria gravedad o ante una pluralidad de sujetos pasivos por lo que la imposición de la pena superior en grado resulta contraria al principio de proporcionalidad, el cual garantiza que las sanciones

penales sean justas y adecuadas en cuanto a la gravedad de la infracción cometida, evitando así el exceso punitivo.

Sin embargo, hemos de tener en cuenta que nos encontramos ante la posible aplicación de dos agravantes, la correspondiente al delito agravado de estafa recogida en el artículo 250.1 apartado 5º CP y la correspondiente a la continuidad del delito, recogida en el artículo 74 CP, lo cual podría llevarnos a incurrir en una vulneración del principio de non bis in ídem en la aplicación de los citados preceptos.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el delito continuado no excluye la agravante de los hechos que individualmente componen la continuidad delictiva, es decir, que si en uno de los hechos concurre una circunstancia agravante, como es la del art.250.1.5 CP, esta deberá considerarse como agravante de todo el delito continuado. Sin embargo, la problemática surge cuando las distintas cuantías defraudadas son individualmente insuficientes para la cualificación del art.250.1.5º pero globalmente consideradas, sí que resultan idóneas para su aplicación.

En el caso en el que nos encontramos, hemos de tener en cuenta que la regla prevenida en el art. 74 CP quedará sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de la doble valoración; es decir, no podremos aplicar por un lado la circunstancia agravante que conlleva el cumplimiento de las cantidades recogidas en el art. 250.2.5º CP y al mismo tiempo aplicar la regla de imposición de la pena en su mitad superior recogida en el art.74 CP. El Tribunal Supremo ha entendido que cuando se trata de infracciones patrimoniales, la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio total causado conforme dispone el artículo 74.2 CP. De manera que si la suma de ese perjuicio es superior a 50.000 euros, la pena procedente es la prevista en el artículo 250.1. 5º CP y si es inferior a esa cifra la del artículo 249 CP.

Cuando esa cifra (la relevante para incrementar la pena básica) se alcanza por la suma de las diferentes infracciones, acudir a la agravación del artículo 74 vulneraría la prohibición de doble valoración de una misma circunstancia o de un mismo elemento, pues de un lado se ha tenido en cuenta para acudir al artículo 250.1.5ª, con la consiguiente elevación de la pena, y de otro se valoraría para acudir al artículo 74.1, agravándola nuevamente. Ello conduciría a determinar la pena conforme al perjuicio total causado

pero sin que fuera preciso imponerla en su mitad superior, de forma que el Tribunal podría recorrer la pena en toda su extensión.²⁷

Por tanto deberemos aplicar la horquilla establecida en el tipo penal de la estafa agravada (art.250.1.5ºCP), lo que resulta en una pena de un año a seis años de prisión y multa de seis a doce meses.

Además, no concurren en el caso concreto ninguna de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que no resultaran de aplicación ninguno de los artículos relativos a las mismas (arts.19 a 23 CP).

Finalmente, hemos de tener en cuenta para la determinación de la pena aplicable que el concurso de normas entre el delito de falsedad en documento privado y el delito de estafa consumado determina la imposición de la pena correspondiente al delito más grave, que en este caso se tratará del delito continuado agravado de estafa, de acuerdo con lo establecido por las leyes y la jurisprudencia (STS 674/2020, de 11 de diciembre).

En conclusión, la pena en abstracto aplicable para Doña Sofía quedará configurada en la horquilla de pena de prisión de un año a seis años de prisión y pena de multa de seis a doce meses.

B) DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En el Capítulo I, de la responsabilidad civil y su extensión, en el Capítulo II, de las personas civilmente responsables y en el Capítulo III, de las costas procesales, del Título V, de la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales, en el Libro I del CP, se recoge la obligación de reparar los daños y perjuicios vulnerados en la comisión de un delito y las personas obligadas a esta reparación, todo ello articulado en los artículos 109 a 124 CP.

La responsabilidad civil derivada de delito comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales que resultan como

²⁷ SSTS 817/2017, de 13 de diciembre

consecuencia de la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito, comprendiendo no solo los causados al agraviado sino también los causados a sus familiares o a terceros.²⁸

Cuando una persona es declarada criminalmente responsable de un delito, lo es también civilmente de los daños o perjuicios derivados del hecho (art. 116.1 CP) y, en el mismo sentido, también se le consideran impuestas por la ley las costas procesales derivadas de las actuaciones judiciales, las cuales incluyen los derechos e indemnizaciones ocasionados y los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte (arts. 123 y 124 CP)

Esto supone que Doña Sofía al ser considerada autora de los delitos analizados con anterioridad, será considerada de la misma forma responsable civil de los daños y perjuicios que sus acciones hayan podido causar sobre Don Cesáreo. Y además se le deberán imponer las costas procesales causadas, incluyendo las originadas por la acusación particular de Don Cesáreo.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil): *“toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.”*

La determinación de los términos y cuantía de la responsabilidad civil derivada del delito es materia reservada al arbitrio del órgano juzgador, que deberá motivar su resolución razonando la fijación de las cuantías indemnizatorias y las bases en las que se fundamenten, tal y como establece la doctrina de la Sala Segunda del TS (STS 636/2018, de 12 de diciembre)

En este caso, podemos entender que la cuantía de la indemnización por responsabilidad civil deberá ir acorde a la cantidad defraudada, en este caso 217.666€, la cual devengará el interés legal del dinero y a la que habrá de sumársele la cantidad correspondiente a las costas procesales derivadas del procedimiento.

²⁸ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. – En cuanto a la calificación jurídico penal de los hechos cometidos por Doña Sofía, en primer lugar, los hechos son constitutivos de un DELITO AGRAVADO DE ESTAFA tipificado en el art. 250.1. 5º CP, habiéndose cumplido todos los elementos del tipo. En este sentido, Doña Sofía se aprovechó de la relación de amistad y de la confianza que Don Cesáreo había depositado en ella para hacerle creer que su situación económica era paupérrima y que necesitaba de su ayuda, logrando que Don Cesáreo accediera a proporcionarle diversas transferencias de dinero, hasta llegar al monto de 217.666 euros, bajo la falsa premisa de que dichas cantidades iban a ser devueltas.

En segundo lugar, los hechos son constitutivos de un DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO tipificado en los artículos 390.1 y 395 CP, pues Doña Sofía con intención de engañar a Don Cesáreo se valió de una serie de justificantes bancarios previamente falsificados, para hacer creer a este que gozaba de una liquidez económica inexistente, todo ello para hacerle ver que cumpliría con la devolución de las cantidades prestadas.

De igual forma se ha analizado la continuidad de ambos delitos, ya que las conductas llevadas a cabo por Doña Sofía han sido repetidas a lo largo del periodo de tres años que duró la relación entre esta y Don Cesáreo. Se ha realizado un análisis pormenorizado de la continuidad delictiva, llegando a la conclusión de que se cumplen los requisitos de esta en los hechos constitutivos de ambos delitos.

SEGUNDA. – En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, hemos analizado la posibilidad de aplicación de la excusa absolutoria recogida en el artículo 268 CP, que exime de responsabilidad criminal a aquellos cónyuges o familiares que causaren delitos patrimoniales en los que no concurre violencia, intimidación o abuso de vulnerabilidad de la víctima.

Sin embargo hemos llegado a la conclusión de que, a pesar de los tintes sentimentales o sexuales existentes, no puede considerarse que Doña Sofía y Don Cesáreo mantuviesen ningún tipo de relación asimilable al matrimonio o consistente en una convivencia y estabilidad suficientes como para encuadrarse dentro de las situaciones

recogidas por el tipo del art. 268 CP, por lo que la aplicación de esta excusa absoluta no tiene lugar en este caso concreto.

No se aprecian entonces ningún tipo de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de Doña Sofía.

TERCERA. – Respecto de los problemas concursales que pudiesen surgir en materia de los delitos aquí analizados, concluimos que nos encontramos ante un concurso de leyes o concurso aparente de normas. Entendemos que los hechos subsumibles en el tipo de la falsedad documental mantienen una relación medial con el delito de la estafa, es decir, el documento falsificado es utilizado como medio de consecución del engaño o estafa, por lo que queda absorbida por esta última. De esta forma el perjuicio causado a Don Cesáreo engloba el engaño típico de la estafa y el ánimo de perjudicar típico de la falsedad del art. 395 CP, por lo que los hechos deberán subsumirse en un único tipo penal para no incurrir en la vulneración del principio de “*non bis in ídem*”, de ahí que nos encontremos ante una relación concursal.

Al encontrarnos ante un concurso de normas, para la determinación de la pena deberemos acudir a las normas establecidas en el art. 8 CP, lo que nos lleva a concluir que la existencia del concurso de normas deberá ser resuelta acudiendo al principio de alternatividad o gravedad de la pena (art.8.4) lo que determina la imposición de la pena correspondiente al delito más grave, en este caso, el delito continuado agravado de estafa.

CUARTA. – Por último, realizamos una determinación de la pena en abstracto y la responsabilidad civil ex delicto, aventurándonos a concretar una horquilla de penas en la que podrá incluirse la condena de Doña Sofía. Tras el análisis de los distintos tipos penales y de las normas aplicables recogidas en el propio código penal, respecto a la continuidad delictiva y el concurso de normas; además de la posible problemática en su aplicación con la consiguiente vulneración del principio *non bis in ídem* o prohibición de doble valoración, llegamos a la conclusión de que la pena aplicable es la correspondiente a la recogida en el artículo 250.1.5º CP, siendo esta pena agravada del delito de estafa y la más grave de las contempladas en el concurso de normas, la cual estará entre un año a seis años de pena de prisión y los seis a doce meses de pena de multa.

Finalmente la determinación de la responsabilidad civil, que partirá tomando como base la cuantía total defraudada, en este caso 217.666€, a la que deberán devengársele el interés legal del dinero y aumentarse en la cuantía correspondiente a las costas procesales derivadas del procedimiento, incluyendo las originadas por la acusación particular de Don Cesáreo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO DE LAS HERAS, A., Los delitos de estafa y falsedad documental, ed. Bosch, Barcelona, 2005.
- BALMACEDA HOYOS, G., El “perjuicio” en el delito de estafa, Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas, nº14, 2010, págs. 105-118.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., El delito de estafa, 2ª edición, ed. Bosch, Barcelona, 2009
- ECHANO BASALDUA, J.I., El bien jurídico protegido en las falsedades documentales. Análisis de la doctrina alemana. Su evolución. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, 1992.
- GALLEGO SOLER, J.I., Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MATA Y MARTÍN, R. M., Estafa convencional, estafa informática y robo en el ámbito de los medios electrónicos de pago, 1ª edición, ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal. Parte especial, 25ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- RIVES SEVA, A.P., Delito de estafa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo [en línea], 2013. Disponible en: www.porticolegal.com
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., La falsedad documental: análisis jurídico-penal. Universitat de Lleida, 1999.

LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al

ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

PÁGINAS WEB

- Diccionario de la Real Academia Española <https://dle.rae.es/>
- RIVES SEVA, A.P., Delito de estafa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo [en línea], 2013. Disponible en: www.porticolegal.com

IX. ANEXO JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal Supremo 94/1995, de 31 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala II) 507/2003, del 9 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1235/2004, de 25 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1430/2004, de 9 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 91/2005, de 28 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 165/2012, de 15 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 97/2015, de 24 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo 413/2015, de 30 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 126/2016 de 23 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 817/2017, de 13 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo 13/2018 de 16 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 481/2018, de 18 de octubre,
- Sentencia del Tribunal Supremo 636/2018, de 12 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 654/2020, de 2 de diciembre, recurso de casación núm.: 593/2019.
- Sentencia del Tribunal Supremo 674/2020, de 11 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 494/2025, de 5 de febrero
- Acuerdo Plenario no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002
- Acuerdo Plenario no Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005.