



Roj: **STS 3712/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:3712**

Id Cendoj: **28079120012002103708**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2002**

Nº de Recurso: **3925/2000**

Nº de Resolución: **955/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO MONER MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil dos.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por Eduardo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife -Sección 2ª-, que le condenó por los delitos de hurto, falsedad en documento mercantil y delito continuado de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representado el recurrente por el Procurador Sra. Segura Sanagustin.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Instrucción nº 3 de La Laguna incoó el Procedimiento Abreviado 6/99 contra Eduardo y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife -Sección 2ª- que, con fecha dieciocho de octubre de dos mil, dictó la sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Se declaran probados los hechos siguientes: El acusado, Eduardo , mayor de edad y sin antecedentes penales, en el mes de julio de 1998 aprovechando su trabajo en la empresa Cartonería de Pedro Antonio , sustrajo un talonario de cheques, varios pagarés, como los cheques en blanco, y el pagaré número NUM000 , ya librado con fecha de 5 de agosto de 1998 por importe de 220.000 pesetas y debidamente suscrito por el titular de la cuenta NUM001 de Caja Canarias que presentó al cobro en su fecha de libramiento haciendo suyo el importe. En fechas posteriores el acusado procedió a rellenar algunos de los cheques firmándolos y presentándolos al cobro contra la indicada cuenta por importes de 150.000 pesetas, 254.000 pesetas, 149.000 pesetas, 230.000 pesetas, 116.700 pesetas y 174.000 pesetas, cuyos importes hizo suyos el acusado.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de hurto del artículo 234, un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 392 en concurso medial con un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 y 250.1-3 y 3º, todos del Código Penal, acusando como autor a Eduardo sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó la pena de siete meses de prisión por el primero, veintiun meses de prisión por el segundo y multa de nueve meses por el tercero, accesorias, costas e indemnización a Pedro Antonio en la cantidad de 1.293.700 pesetas.

TERCERO.- La defensa del acusado solicitó la libre absolución y en todo caso se aprecie la atenuante 4ª del artículo 21".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos al acusado Eduardo , como autor de los delitos por los que acusó el Ministerio Fiscal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de hurto del artículo 234, de falsedad en documento mercantil continuado de los artículos 392 y 390.1 y 2 y de un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 y 350.3, todos del Código Penal, a SEIS MESES de prisión por el primero; UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION Y MULTA DE NUEVE MESES A RAZON DE QUINIENTAS PESETAS



diarias por el segundo delito y DOS AÑOS DE PRISION Y MULTA DE NUEVE MESES A RAZON DE QUINIENTAS PESETAS diarias por el tercer delito, y accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas, al pago de las costas y a indemnizar a Pedro Antonio en la cantidad de UN MILLON DOSCIENTAS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTAS pesetas. Para el cumplimiento de la pena que se impone se abona al acusado el tiempo de prisión provisional por esta causa. Reclámese del Juzgado las Piezas de Responsabilidad Civil".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el acusado Eduardo , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 392 y 390 del Código Penal.

SEGUNDO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de los artículos 1.1 y 9.1 de la Constitución Española.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, se adhirió parcialmente al segundo motivo impugnando el resto. La Sala admitió el recurso quedando conclusos los autos para Votación y Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la Votación prevista para el día dieciseis de mayo de 2002.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el primer motivo de impugnación, se denuncia aplicación indebida de los artículos 392 y 390 del Código Penal, aduciendo que la falsedad debe quedar absorbida en el delito de estafa.

El motivo es improsperable.

En efecto la deficiente regulación positiva ha creado graves problemas hermenéuticos, no sólo en la doctrina científica, sino en la propia jurisprudencia emanada de esta Sala, que todavía no ha hallado argumentos contundentes, que diluciden, de una vez por todas, la problemática que suscita.

Las posibilidades de resolver el conflicto planteado son tres:

a) Entender que la figura defraudatoria realizada mediante cheque, abarca también los supuestos falsarios, y no sólo las hipótesis de cheque en descubierto constitutivas de estafa. Nos encontramos ante un concurso aparente de normas penales, a resolver por el principio de consunción (art. 8-3 C.P.), en favor del tipo de estafa agravado, previsto en el art. 250.1-3. Tribunal Supremo sentencia de 20 Junio 2001-

b) Restringir o limitar las estafas realizadas mediante cheque, a las hipótesis de emisión de título valor sin cobertura. En este caso el total desvalor de la conducta ejecutada tan sólo sería aprehensible a través de la aplicación de las reglas del concurso medial de delitos entre la falsedad y estafa agravada (art.77 C.P.). En esta línea interpretativa se ha pronunciado últimamente en las sentencias de 3 y 14 de diciembre de 1998; 27 de marzo y 26 de julio de 2000.

c) Mantener la autonomía de ambas figuras delictivas y en particular del desvalor específico de la figura falsaria, independientemente de su posterior uso para estafar, y además evitar caer en un posible "bis in idem" prohibido.

Este supuesto conduciría a apreciar un concurso medial de delitos entre la falsedad en documento mercantil y la estafa básica del art. 248 del C.Penal - Sentencias de 15 Marzo y 4 Mayo 2001-

La cuestión que se suscita es ciertamente debatida, tanto que, incluso en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se encuentra expresión de las tres posiciones a que se acaba de hacer referencia. No existía, pues, un criterio suficientemente consolidado en la materia (lo que se evidencia en el resultado del debate producido en la Sala general de 19 de julio 2000), pero podría mantenerse, desde el punto de vista jurisprudencial, todas las posturas expuestas.

De nuevo, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, en reunión celebrada el 8 de marzo de 2002, examinó el tema planteado que esta vez, se resolvió, en el sentido de estimar que la falsificación de un cheque y su utilización posterior por el autor de la falsificación para cometer una estafa, debe sancionarse como concurso de delitos



entre estafa gravada del artículo 250.1º-3º del Código Penal, y falsedad en documento mercantil del artículo 392 del mismo cuerpo legal.

Por tanto, al sancionar el Tribunal de instancia, los hechos como constitutivos de un delito de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 y 390.1 y 2, y el de estafa continuada de los artículos 248 y 250.3 del Código Penal, en posición coincidente con la adoptada por esta Sala en el último Pleno no jurisdiccional de la misma, el motivo, pues, debe rechazarse.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo, con cita del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega vulneración de los artículos 1.1 y 9.1 de la Constitución Española.

Sostiene el recurrente que las penas impuestas conculcan el principio de proporcionalidad porque un solo hecho -apropiarse de dinero- no puede subsumirse en tres delitos distintos; no existe hurto de algo sin precio y la falsedad es el medio para la estafa.

Tal como lo plantea el recurrente, el motivo debería inadmitirse al no ajustarse a la realidad que el acusado haya realizado un solo hecho, sino una pluralidad de ellos, si bien con la única finalidad de lucrarse.

El problema que se suscita, de especial interés, es el relativo a los títulos valores, en los que lo significativo no es el valor del documento intrínsecamente considerado, en que se recogen, sino el del derecho que incorporan o acreditan.

El motivo que fue apoyado parcialmente por el Ministerio Fiscal, que estimó debió reputarse los hechos constitutivos de una falta y no de un delito de hurto, debe ser desestimado.

En efecto, el concepto de cosa en el hurto, se trate de un delito o de una falta, no se agota en la materia que puede ser objeto de apropiación. La teoría y la jurisprudencia han establecido que el objeto de la apropiación puede ser también el valor que la cosa representa o corporiza. Esto es, el hurto se comete tanto cuando el autor se apropia de la materia de la cosa, como cuando lo hace del valor que esta materializa. Como concurre con el título-valor que permite obtener una determinada suma de dinero, por corporizar un concreto valor, realizable a la presentación del mismo en el establecimiento bancario, sí reúne todos los requisitos necesarios para su validez - sentencia del Tribunal Supremo de 27 octubre 1993-.

La sentencia de esta Sala de 24 diciembre 1990 expresa que el delito de hurto es un delito contra la propiedad. En consecuencia, no es sólo la privación del valor de la cosa lo que constituye la lesión del bien jurídico, sino también la privación de la sustancia misma de la cosa que corporiza un determinado valor. Por lo tanto, aunque el valor representado por el cheque se hubiera hecho efectivo, la desapropiación del titular del mismo lo priva de un instrumento necesario para el ejercicio de su derecho de crédito y con ello se lesiona su propiedad de una manera típica en relación al artículo 514 del Código Penal.

En el supuesto que se examina, el recurrente hizo suyo un pagaré debidamente suscrito en su totalidad, y por tanto, apto para ser presentado al cobro lo que efectuó aquél en Caja Canarias, entidad que debía abonarlo, haciendo suyo el importe en el mismo concretado, 220.000 pesetas, incidiendo por tanto su comportamiento en el tipo del artículo 234 del Código Penal, por el que fue sancionado, por lo que el motivo debe rechazarse.

III. FALLO

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Eduardo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife - Sección 2ª-, de fecha dieciocho de octubre de dos mil. Se condena al recurrente, al pago de las costas del procedimiento.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta, al recurrente, Ministerio Fiscal y a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que remitió en su día e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Eduardo Móner Muñoz , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.