

ESTAFA REALIZADA MEDIANTE CHEQUE

**Nota sobre el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda
del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002**

Manuel Jaén Vallejo

Profesor Titular de Derecho Penal y Letrado del Tribunal Supremo

1. En la hipótesis de una estafa mediante la utilización de un cheque se venía discutiendo sobre la aplicación de una de las tres alternativas posibles:

- a) apreciación únicamente del tipo penal de estafa agravado del art. 250.1.3º CP, por lo que entre este artículo y el art. 392 CP habría un concurso (aparente) de normas, que se resolvería a favor del primero;
- b) apreciación de un concurso de delitos entre el tipo penal agravado de estafa y el de la falsedad en documento mercantil del art. 392 CP;
- c) apreciación de un concurso de delitos entre este último tipo penal de falsedad y el tipo penal de estafa (tipo básico) del art. 248 CP.

Evidentemente, todas las anteriores alternativas se refieren al supuesto en el que el autor de la estafa es también quien ha falsificado el cheque, pues si el autor de la estafa simplemente ha usado un cheque falsificado por otro, el tipo de la falsedad documental no podrá ser otro sino el del uso de documento falso del art. 393 CP.

2. Pues bien, el Acuerdo arriba mencionado se inclina a favor de la segunda alternativa, y se adoptó en los siguientes términos:

“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 agravada del art.

250.1.3º CP y falsedad en documento mercantil del art. 392 del mismo cuerpo legal”.

3. Por tanto, la cuestión planteada a propósito de la hipótesis delictiva en la que el autor usa el cheque que previamente él mismo ha falsificado se subsume, una vez excluido el concurso aparente de leyes, tanto en el tipo penal de la estafa agravada del art. 250.1.3º CP, como en el tipo penal de la falsedad en documento mercantil del art. 392 CP (y si el que usa el cheque no es autor de la falsedad: art. 393 CP). En dicha hipótesis se ven afectados bienes jurídicos diferentes. Concretamente, la seguridad del tráfico jurídico y el patrimonio, que merecen respuestas diferentes.

4. En cuanto a la clase de concurso de delitos, el Acuerdo no dice nada. Puede tratarse de un concurso real, que se rige por lo dispuesto en el art. 73 CP, o de un concurso ideal, que se rige por lo dispuesto en el art. 77.1, primer inciso CP, o bien por lo dispuesto en el art. 77.1, inciso final CP, si se aprecia el llamado concurso medial, figura ésta que desde un punto de vista político criminal resulta altamente insatisfactoria, pues no se comprende por qué razón quien comete una infracción, por ejemplo matar a otro o privar de libertad a otro, como medio necesario para cometer otra infracción, por ejemplo un robo, tiene que ser beneficiado en la determinación de la pena, pues en tal caso, según la regla establecida en el art. 77.2 CP, no se le aplican al autor todas las penas correspondientes a cada uno de los delitos cometidos, como debería de ser, tratándose, por existir una pluralidad de acciones, de un concurso real de delitos, sino simplemente se le aplica una pena, la prevista para el delito más grave en su mitad superior.

A mi juicio, si la hipótesis delictiva que se plantea es aquella a la que se refiere estrictamente el Acuerdo, esto es, la del autor que falsifica un cheque y luego lo usa para engañar a otro y, por tanto, para realizar la estafa, el concurso es real, pues se trata de acciones bien diferenciadas, la de la falsificación, por un lado, y la del engaño, por otro, con infracción de normas diferentes, luego debería aplicarse la regla contenida en el art. 73 CP (acumulación de penas). Por el contrario, si la hipótesis que se plantea es aquella en la que quien usa un cheque falso no es autor de la falsedad, el concurso más bien es ideal, pues el uso del documento falso y el engaño se superponen, constituyendo una única acción, subsumible en dos tipos penales, luego la regla aplicable en tal caso debería ser la del art. 77 CP.

Fecha de publicación en RECPC: 3 de mayo de 2002