



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

*Sentencia 313/2014, de 24 de julio de 2014*

*Sección 1.ª*

*Rec. n.º 49/2014*

**SUMARIO:**

**Falsedad de documentos mercantiles. Estafa. Apropiación indebida. Principio acusatorio. Estado de necesidad.** La simulación de la firma del vicepresidente de la comunidad de propietarios en veinte documentos diferentes (cheques), integra un delito continuado de falsedad documental, aunque se hubiera realizado sucesivamente en un mismo día y con el mismo propósito, no obstante en este caso no puede apreciarse la continuidad delictiva por aplicación del principio acusatorio, dado que no fue interesada por Fiscal, y la acusación particular calificó este comportamiento como un delito continuado pero de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 74 CP, y dichos ilícitos son heterogéneos. El delito de apropiación indebida no requiere del engaño como elemento relevante e impulsor de la conducta delictiva (como en la estafa), sino que la intención lucrativa surge después que el sujeto activo del delito tenga la cosa en su poder que en su día le entregó sin engaño la otra parte. El subtipo agravado de abuso de las relaciones personales entre víctima y defraudador tampoco es de aplicación por el principio acusatorio porque la acusación particular en sus conclusiones finales no los solicitó, sino la agravante genérica de abuso de confianza. La esencia de la exigente completa o incompleta de estado de necesidad radica en la existencia de un conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que sea necesario llevar a cabo la realización del mal que el delito supone con la finalidad de librarse del mal que amenaza al agente, siendo preciso, además, que no exista otro remedio razonable y asequible para evitar este último, que ha de ser grave, real y actual.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.1 y 5, 22.6, 50.5, 74, 77, 250, 252, 390.1 y 392.

**PONENTE:**

*Don Alejandro María Benito López.*

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid**

C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071

Teléfono: 914934553,914934730

Fax: 914934551

37051540



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0004455

Procedimiento abreviado nº 131/2012

Juzgado de lo Penal nº 5 de Móstoles

Rollo de Sala nº 49/2014

Alejandro Benito López

### **SENTENCIA**

Audiencia Provincial de Madrid

Sección Primera

Magistrados

D Alejandro Benito López

Dª Carmen Herrero Pérez

Dª Raquel Suárez Santos

En Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil catorce.

Visto en segunda instancia por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, los recursos de apelación contra la sentencia de 4 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Móstoles en el procedimiento abreviado nº 131/2012, seguido contra don Juan Carlos .

Siendo partes en la sustanciación del recurso, como apelantes el acusado y la acusación particular Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Alcorcón, representados por los procuradores don Raúl Martín Beltrán y doña Ana Álvarez Úbeda y defendidos los letrados don Juan Borge Bailo y doña Cristina Ortiz Tamayo, respectivamente, y como apelado el Ministerio Fiscal; siendo ponente el magistrado don Alejandro Benito López.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de lo Penal dictó sentencia en la causa indicada cuyo relato fáctico y parte dispositiva dicen:

HECHOS PROBADOS.- "El acusado Juan Carlos , mayor edad y sin antecedentes penales, con ánimo de engaño y de ilícito enriquecimiento, valiéndose de condición de presidente de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Alcorcón, relleno un total de veinte cheques, todos ellos pertenecientes a la libreta de la cuenta corriente NUM001 que la citada Comunidad de Propietarios tenía en Caja Madrid, estampando, además de su firma, las iniciales M.V., junto con la correspondiente rúbrica, simulando así la firma del vicepresidente de la Comunidad Ceferino .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Tras presentar al cobrar los cheques en la oficina bancaria de Caja Madrid recibió la cantidad total de 9.765,60 euros, que incorpora su patrimonio, en perjuicio de la Comunidad de Propietarios.

En concreto los cheques eran los siguientes:

1º.- Cheque nº NUM002 , al portador, de 1/10/2010, por importe de 1.350 euros, pagado en la oficina 2983/01.

2º.- Cheque nº NUM003 , al portador, de 8/10/2010, por importe de 650 euros, pagado en la oficina 2983/01.

3º.- Cheque nº NUM004 , al portador, de 18/10/2010, por importe de 600 euros, pagado en la oficina 2983/01.

4º.- Cheque nº NUM005 , al portador, de 21/10/2010, por importe de 400 euros, pagado en la oficina 2983/01.

5º.- Cheque nº NUM006 , al portador, de 28/10/2010, por importe de 300 euros, pagado en la oficina 2983/01.

6º.- Cheque nº NUM007 , al portador, de 12/11/2010, por importe de 450 euros, pagado en la oficina 2983/01.

7º.- Cheque nº NUM008 , al portador, de 19/11/2010, por importe de 100 euros, en la oficina 1952/04.

8º.- Cheque nº NUM009 , al portador, de 30/11/2010, por importe de 200 euros, pagado en la oficina 2983/01.

9º.- Cheque nº NUM010 , al portador, de 1/12/2010, por importe de 600 euros, pagado en la oficina 2983/01.

10º.- Cheque nº NUM011 , al portador, de 21/12/2010, por importe de 600 euros, pagado en la oficina 2983/01.

11º.- Cheque nº NUM012 , al portador, de 24/12/2010, por importe de 300 euros, pagado en la oficina 2983/01.

12º.- Cheque nº NUM013 , al portador, de 31/12/2010, por importe de 300 euros, pagado en la oficina 2983/01.

13º.- Cheque nº NUM014 , al portador, de 21/01/2011, por importe de 400 euros, pagado en la oficina 2983/01.

14º.- Cheque nº NUM015 , al portador, de 18/02/2011, por importe de 600 euros, pagado en la oficina 2983/01.

15º.- Cheque nº NUM016 , al portador, de 21/02/2011, por importe de 500 euros, pagado en la oficina 2983/01.

16º.- Cheque nº NUM017 , al portador, de 25/02/2011, por importe de 600 euros, pagado en la oficina 2983/01.

17º.- Cheque nº NUM018 , al portador, de 29/03/2011, por importe de 350 euros, pagado en la oficina 2983/01.

18º.- Cheque nº NUM019 , al portador, de 11/04/2011, por importe de 500 euros, pagado en la oficina 2983/01.

19º.- Cheque nº NUM019 , al portador, de 13/04/2011, por importe de 900 euros, pagado en la oficina 2983/01.

20º.- Cheque nº NUM020 , al portador, de 14/04/2011, por importe de 500 euros, pagado en la oficina 2983/01.

FALLO.- "Que debo condenar y condeno al acusado Juan Carlos , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso con un delito de estafa, ya definidos, sin circunstancias modificativas de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

responsabilidad criminal, a la pena de un año, nueve meses y un día de prisión, inhabilitación especial del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses y un día con cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a que indemnice a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Alcorcón en la cantidad de nueve mil setecientos sesenta y cinco euros con sesenta céntimos de euro (9.765,60 euros), cantidad que se incrementará con el interés legal del dinero más dos puntos desde la fecha de notificación de esta sentencia condenado y hasta su completo pago, y al pago de las costas de este procedimiento, incluidas las costas de la acusación particular.

Que debo absolver y absuelvo a Juan Carlos del delito de apropiación indebida que le venía siendo imputado por la acusación particular."

#### **Segundo.**

Contra dicha resolución las representaciones del acusado y la acusación particular interpusieron sendos recursos apelación.

#### **Tercero.**

Admitidos los recursos y efectuado el correspondiente traslado a las demás partes impugnando cada apelante la contraria y el Fiscal el de la acusación particular, se elevó el procedimiento original a este tribunal, señalándose el día de hoy para su deliberación.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Recurso de la acusación particular.**

La acusación particular cuestiona la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso con un delito de estafa, por considerar que integran un delito continuado de falsedad documental del art. 392 en relación con los arts. 390.1 y 74 CP , en concurso medial del art. 77 CP , con un delito continuado de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 74 CP ; o subsidiariamente éste último sería un delito continuado de estafa de los arts. 248 y 250.1.2 y 6 en relación con el art. 74 CP .

#### **Segundo. Cuestión jurídica en pretensión de agravación de condena.**

La jurisprudencia constitucional señala que para que el órgano judicial de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia o agrave su condena, cuando en el recurso se debaten cuestiones de hecho que afectan a la declaración de inocencia o culpabilidad, requiere la celebración de vista con citación del acusado al objeto posibilitar que, ante el tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, pueda exponer su versión personal sobre los hechos enjuiciados y la participación que se le imputa en los mismos, siendo precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído con el fin de salvaguardar sus derechos a un proceso con todas las garantías y de defensa, salvo que se trate de una cuestión estrictamente jurídica ( STC 184/2009, de 7 de septiembre ; 45/2011, 11 de abril ; y 135/2011, de 12 de septiembre ).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Los temas que suscita la acusación particular son cuestiones jurídicas al referirse a infracciones legales que no precisan de la mencionada vista.

**Tercero. Delito único o continuado.**

El Juzgado estima que existe un único delito de falsedad documental al no acreditarse que el acusado falsificase los cheques en tiempos diferentes, pudiendo haberlo hecho sucesivamente en un mismo momento temporal.

Aplica, aunque sin citarla la denominada "unidad natural de acción", que postula que existe unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendidas ambas en el sentido de relevancia penal, cuando la pluralidad de actuaciones sea percibida por un tercero no interviniente como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio ( STS 1287/2000, de 18 de julio ; 386/2005, 21 de marzo ; 777/2005, 15 de junio ; y 935/2006, 2 de octubre ).

Teoría que no puede compartirse porque llevada a sus últimos extremos vaciaría de contenido la figura del delito continuado del art. 74 CP , pues como señala la STS 354/2014, de 9 de mayo , conforme a ella la unidad de acción podía afirmarse en todos aquellos casos en los que existiera pluralidad de conductas con una unidad de propósito y una conexión espacio-temporal o, con otras palabras, habría unidad de acción si su base está constituida por un único acto de voluntad.

El delito continuado, como indica la STS 919/2007, de 20 de noviembre , no es una mera ficción jurídica destinada a resolver en beneficio del reo los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos, sino una verdadera "realidad jurídica" que permite construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva.

Sus requisitos son:

a) Pluralidad de hechos, ontológicamente diferenciables, que no hayan sido previamente enjuiciados, independientemente que afecten a una o distintas personas.

b) Identidad de sujeto activo, sin sea óbice para la posible implicación de terceros colaboradores, cuyas cooperaciones en función de su singularidad y su limitación podrían quedar fuera del juego de la continuidad.

c) Homogeneidad en el "modus operandi", lo que equivale a la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas para la contribución del fin ilícito.

d) Unidad o semejanza del precepto penal, excepto que afecten a bienes eminentemente personales, salvo las infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, en cuyo caso se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

e) Dolo unitario que englobe el mismo propósito criminal programado, aunque puedan dejarse los detalles concretos de su realización para precisarlos después, conforme surja la oportunidad de ejecutarlos.

Estimamos más acertado el concepto normativo de acción que, como indica la mencionada STS 354/2014 , seguida entre otras por STS 566/2006, de 9 de junio ; 213/2008, de 5 de mayo ; y 1349/2009, de 25 de enero de 2010 , atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, ejecutándose la acción cuando se produce el resultado previsto por la norma, independientemente de los hechos naturales (únicos o plurales) que requiera.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Resultan ilustrativos los ejemplos que cita: "Un solo disparo, por ejemplo, que por la fuerza del proyectil atraviesa dos cuerpos humanos, originando su muerte, constituye dos delitos de homicidio, cuando la acción natural era solo una. Lo propio sucede al revés: una multitud de actos naturales (una gran cantidad de golpes sobre una misma persona), es el resultado de un solo delito de lesiones."

En consecuencia, la simulación de la firma del vicepresidente de la comunidad de propietarios en veinte documentos diferentes (cheques), integra un delito continuado de falsedad documental, aunque se hubiera realizado sucesivamente en un mismo día y con el mismo propósito.

Criterio que es extrapolable por las mismas razones al delito patrimonial que se consuma mediante el cobro de los importes de los cheques al presentarlos en las oficinas bancarias, máxime cuando se hicieron en diferentes en diferentes fechas comprendidas entre el 1 de octubre de 2010 al 14 de abril de 2011, no obstante en este caso no puede apreciarse la continuidad delictiva por aplicación del principio acusatorio, dado que no fue interesada por Fiscal, y la acusación particular calificó este comportamiento como un delito continuado pero apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 74 CP, y los dichos ilícitos son heterogéneos, pues mientras el primero tiene su raíz en el concepto de abuso de confianza, mientras que el segundo en el engaño ( STS 5/2003, de 14 de enero ; 513/2007, de 19 de junio ; y 516/2013, de 20 de junio ).

#### **Cuarto. Estafa o apropiación indebida.**

La STS 104/2012 de 23 de febrero señala que aún cuando el delito de apropiación indebida coincide con el de estafa, en el resultado, o sea, en que hay un enriquecimiento a costa del perjuicio de un patrimonio ajeno, sin embargo hay entre ambos una diferencia sustancial respecto al dolo específico de los mismos, pues mientras en la estafa, consiste en el empleo de maquinaciones engañosas para sorprender la buena fe y la credibilidad del sujeto pasivo, en la apropiación indebida no es el engaño, sino el abuso de confianza que aquél depositó en el autor del delito.

El delito de apropiación indebida no requiere del engaño como elemento relevante e impulsor de la conducta delictiva, sino que la intención lucrativa surge después que el sujeto activo del delito tenga la cosa en su poder que en su día le entregó sin engaño la otra parte, esto es el propietario confía la posesión a aquél por su libre voluntad y consentimiento no viciado, o sea legítimamente, aunque después de recibirla el receptor quebrante la relación de confianza y el convenio establecido entre ambos por actos ilícitos unilaterales de propia autoridad, convirtiendo antijurídicamente tal posesión en propio y autónomo dominio o disponiendo de la misma como dueño para un destino distinto del pactado en provecho propio, o de otras personas, por lo que el engaño no puede reputarse como elemento constitutivo de este delito. Contrariamente en la estafa, el engaño resulta indispensable para configurar el tipo penal, ya que es el que provoca dolosamente el desplazamiento de la cosa, motivando por error la voluntad y actuación de la víctima que la entrega voluntariamente pero a causa de dicho engaño ( STS 224/1998, de 26 de febrero ; 767/2000, de 3 de mayo ; 867/2000, de 29 de julio ; 210/2002, de 15 de febrero ; 5/2003, de 14 de enero , 84/2005, de 1 de febrero ; 1210/2005, de 28 de octubre ; 700/2007, de 20 de julio ; y 516/2013, de 20 de junio .).

En este caso, la calificación del delito patrimonial como estafa y no como apropiación indebida resulta correcto, porque el dinero de la Comunidad de Propietarios no estaba a su directa disposición, sino en la cuenta bancaria, y además para cobrar cheques era preciso que tuviera su firma y la del vicepresidente, mecanismo de protección que puede eludido mediante



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

la imitación de la firma del segundo, generando una apariencia de veracidad que produjo el error en el personal del banco que le entregó el importe de los talones.

La absolución por el delito de apropiación indebida resulta innecesaria al ser una alternativa al de estafa.

**Quinto.** *Subtipo ha agravado del artículo 250.1.2 CP .*

El subtipo agravado de abuso de firma de otro no es de aplicación por el principio acusatorio al no ser solicitado por la defensa acusación particular en sus conclusiones finales, que son las que fijan definitivamente las pretensiones acusatorias, y no el trámite de informe donde hizo alusión a esa figura.

Además, dicho subtipo agravado no podría operar en este caso porque el acusado no se aprovechó de cheques firmados en blanco por el vicepresidente y luego los rellenó para una finalidad diferente, sino que imitó su firma.

**Sexto.** *Subtipo ha agravado del artículo 250.1.6 CP .*

El subtipo agravado de abuso de de las relaciones personales entre víctima y defraudador tampoco es de aplicación por el principio acusatorio porque la defensa acusación particular en sus conclusiones finales no los solicitó, sino la agravante genérica de abuso de confianza del art. 22.6 CP .

Agravante que el Juzgado rechaza acertadamente porque la cualidad del acusado de presidente de la comunidad de propietarios fue la que le permitió tener acceso a los cheques que falsificó, y mediante dicho engaño poderlos cobrar.

**Octavo.** *Recurso del acusado.*

Se alega error en la valoración de la prueba por inaplicación de la eximente completa del art. 21. 5 CP , y subsidiariamente de la incompleta del art. 21.1 en relación con el anterior, e infracción del art. 50.5 CP .

**Noveno.** *Estado de necesidad.*

La esencia de la eximente completa o incompleta de estado de necesidad radica en la existencia de un conflicto entre distintos bienes o intereses jurídicos, de modo que sea necesario llevar a cabo la realización del mal que el delito supone con la finalidad de librarse del mal que amenaza al agente, siendo preciso, además, que no exista otro remedio razonable y asequible para evitar este último, que ha de ser grave, real y actual.

En consecuencia, los dos conceptos que la informan son la proporcionalidad y la necesidad.

En relación al primero, si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con carácter parcial; pero si esa comparación revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades.

Respecto del segundo, es preciso que en la esfera personal, profesional, familiar y social se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En este caso, resulta acertado el rechazo de dicha eximente como completa o incompleta, al corresponder a la defensa su acreditación con la misma intensidad que a la acusación la demostración del ilícito penal, la participación en el mismo del acusado y la concurrencia de agravantes.

El único dato acreditado es que el apelante percibió un subsidio de desempleo de 14,20 euros diarios desde el 23 de julio de 2009 al 22 de agosto de 2011, según información del INEM obtenida por el Juzgado de Instrucción para la pieza de responsabilidad civil, lo que implicaba que se encontraba una situación de precariedad económica difícil de superar ante tremenda crisis económica, pero sin llegar al extremo no poder satisfacer sus necesidades más esenciales, no siendo atendible que pretenda justificar su conducta como medio para salvar su casa hipotecada, extremo por lo demás no acreditado.

#### **Décimo. Penalidad.**

El concurso medial entre el delito continuado de falsedad y el de estafa obliga aplicar el delito más grave en su mitad superior, sin que pueda exceder de la que represente la suma de la que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones ( art. 77 CP ).

En este caso el delito más grave es el delito continuado de falsedad que tiene unas penas básicas de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 6 a 12 meses ( art. 392 CP ), y las cuales deben imponerse en su mitad superior al ser continuado ( art. 74 CP ), que comprende de 1 año, 9 meses y 1 día a 3 años de prisión, y de 9 meses y 1 día a 12 meses de multa; a su vez, la mitad superior por el concurso abarca de 2 años, 4 meses y 16 días a 3 años de prisión y de 10 meses y 16 días a 12 meses de multa.

Dentro de dicho margen deben aplicarse las penas mínimas, pues como indica el Juzgado no consta que el importe de la defraudación haya generado un especial quebranto a la comunidad de propietarios al desconocerse el número de los mismos y su presupuesto.

La cuota diaria de la multa se fija en 2 euros al haber agotado el subsidio de desempleo y la notoria la dificultad de encontrar empleo.

#### **Undécimo.**

Las costas procesales de este recurso deben declararse de oficio ante la estimación parcial de ambas apelaciones.

### **FALLAMOS**

Se ESTIMAN PARCIALMENTE el los recursos de apelación interpuesto por la representación del acusado don Juan Carlos y la acusación particular Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Alcorcón, contra la sentencia de 4 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Penal nº 5 de Móstoles en el procedimiento abreviado nº 131/2012, y en consecuencia REVOCAMOS dicha resolución, y en su lugar:

"Se CONDENA al acusado don Juan Carlos como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de de 2 años, 4 meses y 16 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de 10 meses y 16 días de multa, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, a que indemnice



**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Alcorcón en la cantidad 9.765,60 euros, más el interés legal del dinero más dos puntos desde la fecha de notificación de la sentencia del Juzgado al condenado y hasta su completo pago, y al abono de las costas procesales, incluidas las costas de la acusación particular."

Y se declaran de oficio las costas de esta apelación.

Contra esta sentencia no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.