



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

POSICIÓN DE LA ENTIDAD BANCARIA RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO EN CONCURSO CON LA ESTAFA

Nuria Pina Barraján

SPCS Documento de trabajo 2012/6

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

Nuria Pina Barraón

nuriapina@icam.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectora: Silvia Valmaña Ochaita

Codirectora: Pilar Domínguez Martínez

Secretaria: María Cordente Rodríguez

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD BANCARIA RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO EN CONCURSO CON LA ESTAFA

Nuria Pina-Barrajón¹

Juez Sustituto de los Tribunales de León y Provincia

RESUMEN

Se plantea la cuestión de la postura del banco cuando se comete un delito de estafa y/o falsedad en documento en las operaciones que se realizan con aquél. Se crea, pues el problema de determinar qué papel tiene una entidad financiera, como persona jurídica dentro del proceso penal en estos casos, ya que en ocasiones un perjudicado, como es la entidad bancaria, ejerce la acusación particular y a la vez, es también acusado por su participación en un delito o falta, es decir, puede ser a la vez responsable civil subsidiario y perjudicado. Hay que tener en cuenta, por tanto, los requisitos para que sea considerado responsable civil, pero sin olvidarnos del principio de confianza y de seguridad de la vida mercantil, el cual impone cierta fluidez en las transacciones y frente a documentos que no es lo normal que se falsifiquen. Es claro que sobre dicho principio de confianza o de buena fe comercial hay que valorar la actitud de los empleados del banco en los casos en que se comete un delito de estafa, que normalmente va unido al de falsedad en documento público o privado, por lo que éstos han podido ser perjudicados por la maquinación fraudulenta del cliente, pero quizás la hubieran podido evitar, lo que les convierte en responsables civiles.

Palabras clave: Falsedad, documento, estafa, banco, responsabilidad, civil.

Códigos JEL: K12, K23

¹ nuriapina@icam.es

ABSTRACT

There appears the question of the position of the bank when there is committed a crime of swindle and / or falsehood in document in the operations that are realized by that one. It is created, since the problem of determining what role has a financial institution, as legal person inside the penal process in these cases, since in occasions the harmed one, as the bank company, exercises the particular accusation and simultaneously, is accused also by its participation in a crime or lack, that is to say, can be simultaneously a civil subsidiary responsible and harmed. Therefore it is necessary to bear the requirements in mind in order that the bank is considered to be a civil responsible, but without forgetting the safety and confidence principle of the mercantile life, which imposes certain fluency in the transactions and opposite to documents that it is not the normal thing that is forged. It is clear that on the above mentioned principle of confidence or of good fé negocial it is necessary to value the attitude of the employees of the bank for the cases for that commits a crime of swindle, which normally is joined to that of falsehood in public or private document, for what these could have been harmed by the fraudulent machination of the client, but probably they could have avoided it, which turns them into civil persons responsible.

Keywords: Falsehood, document, swindle, bank, responsibility, civilian.

JEL Codes: K12, K23

1. FALSEDAD DE DOCUMENTOS

1.1. Regulación

El delito de falsedad en documento está regulado en **el artículo 390 del Código Penal (CP)**, que prevé pena de prisión de 3 a 6 años, multa de 6 a 24 meses e inhabilitación especial por tiempo de 2 a 6 años para la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1. Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.
2. Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.
3. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.
4. Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

Se regula en el **artículo 392** del mismo código este mismo delito, pero cometido por un particular, y establece igualmente prisión y multa, pero las penas son inferiores, ya que se considera que tiene más gravedad el hecho de que haya sido una autoridad o funcionario público el que cometa un delito de este tipo.

1.2. Definición

Los requisitos, pues, que caracterizan y definen este delito son los siguientes:

1. El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o firmas enumerados en el art. 390 CP.
2. Que la mutación de la verdad recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las

relaciones jurídicas con lo que se excluyen de la consideración de delito los cambios de verdad intrascendentes o inocuos para la finalidad del documento y

3. El elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de cambiar la realidad.

Hablamos de documento, como todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. Existen documentos públicos, que son los definidos como tales en el **artículo 1216 del Código Civil (CC)**, documentos oficiales, son los pertenecientes a las administraciones públicas, documentos mercantiles, que son aquéllos que contienen operaciones de comercio, y documentos privados, que son los realizados por y entre particulares.

1.3. Responsabilidad Civil

En cuanto a la jurisprudencia sobre la Responsabilidad Civil que emana de este delito, el Tribunal Supremo (TS) establece que no habiendo excepción alguna para los delitos de falsedad, cuando de éstos se deriva algún daño o perjuicio, éste ha de repararse o indemnizarse, y ello dentro del propio proceso penal, salvo la renuncia o reserva de acciones. Las razones prácticas son de economía procesal amparándonos en el artículo 24.1 de la CE, ya que si ya se han debatido y han quedado fijados unos determinados hechos delictivos, y si tales hechos han originado daños o perjuicios que han de repararse, nuestras leyes optan porque estas circunstancias civiles queden resueltas dentro del procedimiento.

2. ESTAFA

2.1 Regulación

En cuanto al delito de estafa, éste está regulado en el **artículo 248 y siguientes del CP**, estableciendo que “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”. Dice el artículo 250 CP que “el delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses cuando 3) Se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio”.

2.2 Definición

Los requisitos, por tanto, del delito de estafa son los siguientes:

1. El engaño siendo precedente o concurrente, es el verdadero elemento nuclear del delito, y concretamente el idóneo o adecuado para provocar error del sujeto pasivo.
2. Dicho engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente o proporcional para la que se llegue a consumir de forma efectiva el fin propuesto, debiendo tener la suficiente importancia y entidad para que la sociedad lo repudie y para que se produzca un traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a la realidad objetiva, así como a las condiciones personales del sujeto engañado, y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto, añadiendo la jurisprudencia que dicha maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad, y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia siendo complementarias la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico caso de que se trate,.
3. La producción del error esencial en el sujeto pasivo, lo que le lleva a actuar bajo una falsa realidad por la cual se produce el traspaso patrimonial.
4. El acto de disposición patrimonial con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, consecuencia del error señalado y, en definitiva, del engaño desencadenante del mismo, que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial propio o de un tercero, no siendo necesario que concurran en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado.

5. El ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido por el art. 248 CP, es decir, el propósito por parte del sujeto activo de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente al perjuicio ocasionado, eliminándose, la posibilidad del delito a título de imprudencia

6. La relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente con la actividad defraudatoria, no valorándose penalmente en la estafa el dolo sobrevenido a la celebración del negocio de que se trate.

3. CONCURRENCIA ESTAFA Y FALSEDAD DE DOCUMENTOS

La estafa en ocasiones concurre con la falsedad, y el TS en estos casos tiene declarado que la estafa realizada a través de un documento público, oficial o de comercio, utilizado como medio necesario para su comisión, no consume la falsedad, sino que los dos tipos son compatibles, produciéndose un concurso real de delitos sin perjuicio de que en orden a su punición sea aplicable lo dispuesto en el **art. 77 CP**, pero que cuando se trata de documentos privados, como el perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo para perjudicar a otro, no procede estimar el mentado concurso, aunque sí de normas en cuanto que el hecho es subsumible en las reguladoras del delito de falsedad y en el de estafa, por lo que en aplicación del principio de especialidad la estafa queda absorbida por la falsedad, que sólo cedería ante el mayor rango punitivo de la estafa.

3.1. Responsabilidad entidad financiera

Es interesante la cuestión de la responsabilidad del banco o entidad financiera en la que se pueden producir hechos relacionados con estos delitos, ya que no resulta inusual encontrarse con situaciones en que en estas entidades se presentan documentos falsificados con el fin de producir un daño patrimonial encuadrado en el tipo de la estafa. En estos casos, pues, cabe preguntarse si es el banco perjudicado o responsable civil subsidiario en este delito de estafa mediante falsificación de documentos de reintegro bancarios. Es un claro ejemplo del caso al que me refiero la STS, Sala 2ª, de 22 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1655) .

En esta sentencia se analiza la situación de que en el proceso penal algunas veces, se crea el problema de determinar qué papel tiene la entidad bancaria que es persona jurídica dentro del mismo, ya que en ocasiones un perjudicado que ejerce la acusación particular también es acusado por su participación en un delito o falta o como responsable civil subsidiario, con las consecuencias que ello comporta, ya que en el primer caso puede ejercer la acción penal contra el imputado y solicitar a su favor una indemnización nacida del delito y en el segundo, sólo puede defenderse de la petición patrimonial que se le hace. Es necesario que se den los siguientes requisitos para apreciar esta modalidad de responsabilidad civil subsidiaria: que el obligado civilmente sea el titular del establecimiento donde se comete el delito o falta, entendiéndose por tal todo el que es responsable de su funcionamiento o tiene un derecho que justifica su explotación, que se infrinjan en la explotación del establecimiento reglamentos de policía o alguna disposición de la autoridad, interpretándose los primeros como normas de actuación profesional en el ámbito de la actividad concreta desarrollada, incluyéndose la infracción del deber objetivo de cuidado cuya observación impide causar daño o perjuicios a terceros y el incumplimiento de las órdenes de la autoridad se refiere a las que puedan emanar de cualquiera con potestad dentro de la actividad y dictada dentro de sus funciones asignadas legalmente, que las infracciones aludidas deben ser causadas por los que dirijan o administren los establecimientos o por sus dependientes o empleados y por último, debe existir una relación entre la infracción y el delito o falta perpetrados, de tal forma que sin esa infracción los mismos no hubieran llegado a causarse, concurrencia por tanto de una relación de causalidad directa entre la infracción y el delito o falta.

En el caso concreto al que se refiere la Sentencia del TS de fecha 22 de marzo de 2007, la Audiencia rechaza la responsabilidad civil subsidiaria del BSCH fundándolo en que el error en la identificación del titular de la cartilla de ahorros que se presentaba con un pasaporte cuya foto se parecía a las características del rostro del acusado o portador de esos documentos y el no detectar que la firma del anterior no era la del titular del depósito bancario, no infringen normas de policía ni disposiciones de la autoridad y por tanto no dan lugar a las exigencias prevenidas en el art. 120.3º CP. Se plantea, entonces, ante el Tribunal Supremo la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Banco Santander Central Hispano, con aplicación del art. 120.3º CP, partiendo el recurrente de un incumplimiento por parte de los empleados del mismo, que hicieron efectivas las

cantidades de la cartilla de ahorros al acusado, de normas de conducta que deberían haber impedido la comisión del delito de estafa y falsedad. Se establece entonces para concretar la posición del Alto Tribunal, la obligación de la entidad bancaria y su posición en el proceso. El cliente lo que hace es constituir un depósito de dinero en cuenta corriente mediante la fórmula de cartilla de ahorros, que supone un depósito irregular al quedar el dinero entregado confundido con el dinero del depositario, por lo que dicho depositario, es decir, la entidad bancaria, asume los riesgos derivados de su deber de conservar la cosa depositada y si mediante defraudación hace suyo un tercero el dinero depositado responderá de la pérdida el banco, ello se desprende del art. 307 párrafo 3º en relación con el 306 párrafo 2º del Código de Comercio y del Código Civil en el art. 1766 al establecer las obligaciones del depositario dispone que éste está obligado a guardar la cosa y a restituirla al depositante, teniendo responsabilidad en la guarda y pérdida de la misma conforme a las normas del propio CC, en concreto la obligación subsiste hasta que no se haga el pago de acuerdo con los arts. 1156 y 1162 del citado cuerpo legal. Todo lo anterior nos lleva a afirmar rotundamente que en el delito de estafa cometido por falsedad de documentos de reintegro extrayendo de cuenta corriente dinero del titular del depósito, el perjudicado no es el depositante, sino la entidad bancaria que tenía las cantidades aportadas por el particular confundidas con otras.

3.2. Jurisprudencia

Entonces, el TS interpreta todas las normas mencionadas, y llega a una conclusión realmente práctica, que es, por un lado, considera que la entidad bancaria, es perjudicada del delito cometido de estafa y falsedad en documento por el acusado, pero a su vez, como depositario del dinero que se le ha entregado, es responsable civil subsidiario por dicho delito, teniendo así, en un mismo proceso una doble posición, que aunque parece contradictoria, es muy práctica y válida desde el punto de vista legal.

Sin embargo, y en otro caso similar el TS en Sentencia de la Sala de lo Penal de 11 de mayo de 2012, nº de recurso 834/2011, excluye de toda responsabilidad a la entidad bancaria, alegando que el Banco no fue negligente a la hora de exigir documentos, sino que el problema es que los documentos presentados eran falsos, los

compradores, que lo eran de vehículos que no existían, eran meras comparsas y la solvencia económica de éstos pura ficción al servicio del fraude. Y todo ello, porque según se fundamenta en la sentencia, el principio de confianza y de seguridad de la vida mercantil impone cierta fluidez en las transacciones y frente a documentos que no es lo normal que se falsifiquen, so pena de incurrir en delito, y, en este caso, la intervención del notario, el Banco puede confiar en la documentada formulación de la petición para otorgar el crédito, pues de promover una investigación a fondo sobre la realidad de lo solicitado y la solvencia del solicitante podría comportar una paralización de la vida empresarial.

Por tanto, y finalizando, vemos que no existe, ni siquiera para el Tribunal Supremo, una jurisprudencia totalmente asentada sobre estos casos debido a la dificultad que entraña el saber si realmente la entidad bancaria a pesar de tener y llevar a cabo las medidas de seguridad que están previstas para estos casos, puede asegurar y responder de los delitos que con bastante picardía y perspicacia se pueden producir en la actividad financiera de personas ya sean jurídicas como físicas que tienen relación con las entidades bancarias.

REFERENCIAS

MUÑOZ CUESTA, F.J., Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, “¿Es el banco perjudicado o responsable civil subsidiario en la estafa mediante un documento de reintegro bancario? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de 22 de marzo de 2007”.