

De la relación concursal entre falsificación y estafa

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad
de Valladolid. Abogado de los l. Colegios de Vallado-
lid, Burgos, Zamora y Madrid.

SUMARIO: I. *Supuesto de hecho*.—II. *Calificación del Tribunal "a quo"*.
III. *Fundamentos impugnadores de la sentencia*.—IV. *Problema jurídico-penal planteado por la parte recurrente*.—V. *Exposición del fallo de la Sala Segunda*.—VI. *Doctrina jurisprudencial española*.—VII. *Algunos aspectos de la sentencia*.

I. Supuesto de hecho

(S. 24 mayo 1949.)

Los "hechos probados" nos narran lo siguiente: "Que durante el mes de mayo de 1946, R. S. D., que prestaba sus servicios en F. I. S. P. A., y tenía por misión el extender y cobrar determinados recibos, realizó en diferentes ocasiones, hasta el número de nueve, algunas enmiendas en aquellos recibos después de haberlos presentado al conforme del empleado correspondiente, como medio de obtener una ganancia, consiguiendo por este medio defraudar a la S. en la cantidad de 500 pesetas".

II. Calificación del Tribunal "a quo"

La conducta anteriormente reseñada fué juzgada por el Tribunal de instancia como constitutiva de un delito de estafa, previsto y definido en el artículo 529, número 1.º (1) y 528, número 3.º, del vigente texto punitivo (2), sin hallar ninguna circunstancia modificativa de responsabilidad

(1) Incurrirán en las penas del artículo anterior:

1.º *El que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes.* (Art. 529, núm. 1.)

(2) *El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio será castigado:*

3.º *Con la pena de arresto mayor, si la defraudación fuere superior a 250 pesetas y no excediere de 5.000.* (Art. 528, núm. 3.º)

criminal. Y siendo, por supuesto, una conducta de autor, en sentido estricto.

Esta declaración judicial viene fundamentada en las razones de que la presente "alteración de cifras realizadas en los recibos ha constituido el medio engañoso de que el procesado hubo de valerse para lograr el lucro apetecido, condenando, en consecuencia, a aquél a tres meses de arresto mayor, con las consiguientes accesorias, indemnización y pago de costas".

III. Fundamentos impugnadores de la sentencia

De frente al mencionado fallo, el Ministerio público, celoso custodio de la Ley, prepara el oportuno recurso de casación, amparándolo en el número 1.º del tan conocido artículo 849 de la Ley rituarial criminal, ya que, habida cuenta de los hechos, antes descritos, la sala sentenciadora ha omitido la aplicación del artículo 306 (3), en relación con el número 6.º del 302 (4), y también el artículo 71 (5), todos ellos del Cuerpo penal vigente, porque, a su juicio, las enmiendas que realizó el procesado en los recibos de referencia constituyen por sí solas un delito de falsedad con sus propios elementos, independientes del de estafa mencionado.

IV. Problema jurídico-penal planteado por la parte recurrente

Como se deduce al primer golpe de vista, el Ministerio fiscal impugna la decisión judicial de la Audiencia, basando su razonamiento jurídico-penal en que lo calificado de "medio"—la alteración de cifras (falsedad)—para conseguir el lucro apetecido—estafa—entraña de suyo una figura delictiva, perfilada, con caracteres autónomos y específicos, en los mentados preceptos reguladores de la falsedad en documento privado.

Así, pues, en tanto que la Sala concedora de los hechos estima embebida la alteración en la "finalidad" perseguida, y posteriormente lograda; la parte recurrente, representada por el Ministerio público, entiende que la conducta realizada es valorable desde dos perspectivas delictivas distintas: una de falsedad, otra de estafa. Y, por tanto, surge en seguida la conexión entre estas dos provincias penales, de contextura semeja en

(3) El que, con perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo, cometiére en documento privado algunas de las falsedades designadas en el artículo 302, será castigado con la pena de presidio menor. (Art. 306.)

(4) Será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas el funcionario público que, abusando de su oficio, cometiére falsedad:

6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido. (Art. 302, núm. 6.º)

(5) Las disposiciones del artículo anterior no son aplicables en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro.

En estos casos se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, hasta el límite que represente la suma de las que pudieran imponerse, penando separadamente los delitos.

Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán los delitos por separado. (Art. 71.)

algunas dimensiones, si bien divergen en cuanto a otros. Veamos separadamente en qué forma y medida ha terciado la competente Sala Segunda del más alto Tribunal de Justicia, sentando, por supuesto, doctrina que, en buena medida, reitera la ya establecida en similares casos.

V. Exposición del fallo de la Sala Segunda

La Sala de casación acoge la posición del recurrente, en virtud de “que la conducta observada por el recurrido en la ocasión de autos—nos expone el único Considerando—se aprecian dos hechos punibles perfectamente caracterizados, aunque fuese una sola la finalidad perseguida por aquél, puesto que guiado el mismo por el doloso impulso del ánimo de lucro en perjuicio ajeno, logró este propósito mediante ciertas alteraciones que realizó en las cifras representativas del valor de las cantidades que figuraban en varios recibos, de cuyo cobro se hallaba encargado por la Entidad en que prestaba sus servicios, apropiándose así de 500 pesetas en perjuicio de la misma Entidad, de donde se infiere que el repetido R. S. D., *mediante la falsedad que define el número 6.º del artículo 302, en relación con el 306, ambos del Código penal, ha cometido una estafa que, a su vez, define y sanciona el artículo 529, en armonía con el número 3.º del 528 del mismo ordenamiento jurídico, por lo que procede hacer aplicación a dicho recurrido de lo que preceptúa el artículo 71 del propio Código penal*” (6).

De modo que, declarada la procedencia del recurso, se dicta nueva decisión judicial, que casa y anula la de la Sala inferior, enjuiciando los “hechos” constitutivos de “dos delitos: uno de falsedad en documento privado y otro de estafa”, definidos en los artículos antes susodichos, y “todos en relación con el 71 del mismo Código; cometido el primero de dichos delitos como medio de realizar el segundo”, con lo que, después de mencionar otros fundamentos la sentencia condena al recurrido “a la pena de seis meses y un día de presidio menor, con los demás pronunciamientos de la sentencia casada” (7).

VI. Doctrina jurisprudencial española

Ya a propósito de la sentencia de 10 de marzo de 1945, nuestro buen amigo y compañero F. PUIG PEÑA, en la *Revista de Estudios Penales*, por nosotros dirigida, hizo un sustancioso comentario en que nos resumía la polémica científica y sistematizaba en forma ejemplar las líneas seguidas por la doctrina jurisprudencial (8). Sin necesidad de reinsistir en el tema,

(6) Hemos subrayado.

(7) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. E. de Eizaguirre.

(8) V. F. PUIG PEÑA, “Falsedad como medio para cometer estafa”, en *Revista de Estudios Penales*, tomo III, Valladolid, 1945-46, págs. 71-81.

Recomendamos, por supuesto, este estudio que tan agudamente plantea y esclarece este aspecto concreto de concurso de infracciones penales.

que doctrinalmente hemos tratado en el pasado curso monográfico del Doctorado, profesado en nuestra Facultad (9), conviene, no obstante, recordar algunos extremos que faciliten la lectura del presente fallo y le enmarquen en la trayectoria seguida por la jurisprudencia española.

Dando de lado a la causa, finamente apuntada por PUIG PEÑA (10), de la contradicción entre la norma disciplinante del concurso colocada en la doctrina general del Código y la aplicada en algún caso concreto delictivo, cuya expresión fiel fué el apéndice de falsedades en los anteriores Códigos penales, interesa señalar, en inmediata relación con el fallo actual, que, en primer lugar, se trata de una típica situación de *engaño*, de la que resulta un lucro ilícito. Situación, por tanto, *característica*, que ha originado a la par la trayectoria adoptada por el Tribunal Supremo. En segundo lugar, que justamente esta posición táctica fué la que desencadenó la actitud dilemática de inscribir los hechos en la figura de la estafa, o bien alentó la entrada de la falsedad, como tipo de delito independiente, en virtud del *engaño* empleado en la obtención del lucro.

En realidad, poca perspicacia se requiere para caer en la cuenta de que la "relación concursal" aparece apoyada en unas vértebras esenciales y constitutivas de ambas infracciones. Ya que tanto la *falsedad* como la *estafa* recuestan su existencia penal en el *engaño*, cuyo elemento infunde cuerpo a entrambos entes penales. Mientras que el lucro ilícito, si bien es elemento integrante de la estafa, sin embargo, viene a ser un elemento extraño en la nomenclatura de las falsedades, salvo en la de documentos privados (11).

Así, pues, en forma resumida la panorámica penal de mayor relieve, podría concretarse en estas o parecidas preguntas: ¿Qué alcance reviste la "intencionalidad" perseguida por la persona en la configuración de una conducta delictiva? (12). ¿Hasta qué punto cabe fragmentar una conducta, que tiende a un concreto y preciso fin, configurando, con ello, varios tipos delictivos? ¿Cuál será, pues, el límite de la relación concursal más allá del cual no cabrá apreciar la ecuación real de "medio necesario para cometer otro"? Las respuestas a estas preguntas vendrán flechadas de dos dimensiones, que habitualmente son analizadas en cualquiera relación concursal: una, la conducta de la persona, tanto en su acepción lata como

(9) En el pasado curso académico explicamos un curso monográfico del Doctorado sobre "Teoría de los delitos de falsificación", en cuyas clases intentamos aclarar, entre otros aspectos, el relativo a la relación entre "falsedad y estafa".

Aquí sólo tocamos ligeramente esta *conexión*, con intención de señalar la dirección de la Sala Segunda del T. S. en un controvertido problema científico. Por supuesto, omitimos otros aspectos de esta sentencia.

(10) V. F. P. PEÑA, trabajo cit., pág. 72.

(11) Sobre estos aspectos, aparte de otras obras que no son del caso citar, véanse F. CARNELUTTI, *Teoría del falso*, Cédam, Padova, 1935, especialmente pág. 29 y sigs., y H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de prejudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, París, 1943, especialmente pág. 48 y sigs.

(12) Por supuesto que saltamos por alto en una nota de esta índole la significación técnicodogmática de la "intencionalidad", ante todo, en el campo de la teoría jurídica del delito. Recuérdese a este respecto el esquema del que fué nuestro maestro de Friburgo (Alemania), prof. E. Wolf. V. DEL ROSAL, *Revista de Estudios Penales*, tomo I, Valladolid, 1942-43.

estricta; otra, de la naturaleza singular de los delitos que sean objeto de examen. De suerte que, sin abundar en otras particularidades que surgen y se entrecruzan ante la mirada del intérprete, serán de suyo suficientes para plantarnos en el *quid* de si efectivamente nos hallamos o no en un *concursum delictorum* (13), (14).

Aun cuando esquematicemos la doctrina de esta competente Sala en

(13) V. F. PUIG PEÑA, trabajo cit., pág. 73.

(14) El artículo 323 del C. p. de 1932 decía lo siguiente: *Cuando sea estimable el lucro que hubiera reportado o se hubieran propuesto los reos de falsificación penados en este título, se les impondrá una multa del tanto al triplo del lucro, a no ser que el máximo de ella sea menor que el mínimo de la señalada al delito, en cuyo caso se les aplicará ésta.*

En las relaciones legales antiguas de falsedades aparecen confundidas con figuras características de estafas. Véase GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes*, tomo II, Madrid, 1843, especialmente la pág. 7 y sigs.

PUIG PEÑA apunta por ejemplo un artículo del C. p. de 1822, que es el 413. Todavía en la casuística de nuestro primer texto punitivo no se distinguen exactamente las especies de falsedad y estafa, defecto que perdura a lo largo de los restantes Códigos, y que se corrige en el actual. Y, sin embargo, no se crea por ello que pasó desapercibido a los comentaristas de entonces la íntima conexión entre "falsedad" y "estafa", pues basta y sobra con leer algunas líneas de la obra de GARCÍA GOYENA. Así, verbigracia, nos dice: "tampoco es fácil dar a este delito (se referirá a las falsedades) un lugar conveniente por su analogía con otros delitos. En el proemio del tít. 7, p. 7, se dice que la tiene con el de traición; mayor la tiene, a mi modo de ver, con las estafas y engaños, en los que casi siempre interviene alguna falsedad: lo pongo, pues, aquí como suelto y desprendido". Obra cit., tomo II, pág. 6.

Y en cuanto al C. p. de 1848, el artículo 222 ya introduce expresamente *el perjuicio de tercero, o con ánimo de causárselo* en los documentos privados, con lo que la falsedad en estos documentos queda constituida por un elemento típico de otro grupo delictivo —contra la propiedad—, si bien PACHECO no nos dió una explicación convincente al caso, limitándose a apuntar que "la Ley dice que lo ha de haber, o por lo menos intención de causarlo, para imponer pena. Verdad es que difícilmente se hará una falsificación que no tenga por motivo semejante propósito; pero, en fin, si se presentare, no habrá medio legal de imponer, por este artículo, castigo alguno". PACHECO, *El Código penal*, tomo II, Madrid, 1848, pág. 314.

Idéntica línea polícticriminal mantienen los Códigos del 70 y del 32, en sus respectivos artículos 318 y 311, aparte de los 330 (C. p. 1870) y 323 (C. p. de 1932), cuyo último artículo desaparece en el Código vigente. Y, en cambio, introduce el precepto contenido en el artículo 318, digno de elogio en razón a varias apreciaciones, si bien se conserva en el artículo 306 el fundamento polícticriminal de incriminación de las falsedades en documentos privados en pareja relación a la dada en los antiguos textos penales de exigencia de "perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo", siendo aplicable en este supuesto penal la aclaración que algún valioso comentarista francés nos ha dado a propósito del Derecho vecino, que igualmente requiere la probanza de un móvil o intención de causar perjuicio personal, aun cuando se atiene en parte a la ortodoxia de la falsedad, puniendo ésta sin necesidad de subordinar el castigo a la prueba de la realización de un perjuicio, cosa que en verdad también se sobrentiende a tenor del artículo 306 del Código español, puesto que basta con poseer *ánimo de causárselo*.

V. D. DE VABRES, obra cit., pág. 47.

Sobre este aspecto común entre "falsedad y estafa" hemos tenido ocasión en el pasado curso monográfico de exponer un largo repertorio de consideraciones técnicodogmáticas.

La aplicación judicial del precepto ha sido, en la mayoría de los casos, clara y ajustada, hasta el extremo de que la no existencia del perjuicio o el ánimo de causárselo ha paralizado la realización de este precepto, por entender, con sobrada razón, que la falsedad inocua no es la especie descrita en este precepto. Véanse a este respecto las SS. de 24 octubre 1941, 7 julio 1934 y 19 octubre 1946, entre otras muchas.

uno de los aspectos técnico-dogmático de la sentencia comentada, sin embargo no debe perderse de vista que la delimitación entre "falsedad" y "estafa" resultaba todavía más difícil, conforme a la metódica del pasado Código, desde punto y hora que existía una norma, como la del artículo 323, que lamentablemente deshacía la natural esencia de uno y otro tipo de delito. Más aún, que desvirtuaba la auténtica conexión entre "falsedad" y "estafa". De aquí que la Memoria de la Fiscalía del Supremo llegara a decirnos, con harta razón, que el artículo 323 del Código penal de 1932 era "un concepto perturbador de la precisión de las normas penales por introducir en un delito como es de falsedad, inspirado por el propósito de alterar la verdad, el dolo específico de una clase totalmente diferente de delitos, como es en los patrimoniales el ánimo de lucro. Por tal confusión se producían diversidad de sanciones y relación de la jurisprudencia, que no bastaban a corregir el estudio más detenido para distinguir la estafa mediante documento falso y la falsedad con lucro" (15).

De otra parte, desde el punto de vista práctico es casi imposible recurrir al extremo de la culpabilidad para lograr la distinción entre uno y otro delito, aunque, pese a los inconvenientes, no queda otra salida airosa de solución, siempre y cuando que la estimación de las circunstancias configurantes de las conductas y las modalidades de ésta nos ponga sobre el camino de una comprensión de la "finalidad" perseguida, ya que la poca luz esclarecedora de la cuestión sólo puede provenir del estudio de la "causa" de la falsedad, como atinadamente ya ha sido apreciada por CARNELUTTI (16). En buena medida será en este concreto enlace entre "falsedad" y "estafa" en donde recupere vigencia la *tendencia finalista* de la conducta, en la forma más o menos acertada con que fué expuesta por las Dogmáticas alemana y austríaca (17).

El mentado autor italiano distingue la *causa decipiendi* de la *nocendi*, así como la *fraudandi*, ya que "no solamente se falsifica para engañar, sino también para obtener mediante el engaño lo que sin éste no se hubiera podido lograr. La injusticia del daño y, por consiguiente, del provecho, es la expresión lógica de la necesidad del engaño para procurarlo; el provecho del estafador no sería injusto si él hubiera obtenido el goce de la cosa sin necesidad de emplear el engaño" (18). En pocas palabras, he aquí explanada la conexión entre "falsedad" y "estafa", sirviéndonos en este caso de zona de conexión el elemento del *engaño*.

Ahora bien: nada de extraño tiene que la orientación jurisprudencial haya tropezado con dificultades casi insuperables, puesto que la misma Ley penal entorpecía la buena dialéctica de ambas entidades penales, sobre todo, en la antigua redacción. Y es que para colmo de males, la regulación de la culpabilidad en el Código penal aparece tan recordada y poco convincente como para quedar su aclaración en manos del intérprete. Así,

(15) F. PUIG PEÑA, trabajo cit., pág. 73.

(16) V. F. CARNELUTTI, obra cit., pág. 29, especialmente pág. 31. También PUIG PEÑA estima que la *intencionalidad* confiere la línea separatoria entre uno y otro delito.

(17) Prescindimos, por supuesto, de una referencia detallada al tema enunciado en el texto.

(18) V. F. CARNELUTTI, obra cit., pág. 32.

nada tiene de extraño que la busca de una franja claramente delimitada, en que, de un lado, esté la “falsedad” y de otro la “estafa”, sea, aparte de otros motivos de confusión, un extremo de suyo de espínosa determinación, principalmente en el supuesto delictivo de “estafa realizada mediante falsificación en documento público” (19).

Sólo a título de ejemplificación señalaremos algunos fallos que toman partido por una u otra solución (20). Cabría, pues, ofrecer, entre otras decisiones, las siguientes: a) calificación de “estafa” en virtud de la apreciación de la “causa” o “animus”. Así, por ejemplo, cuando “el propósito doloso del agente en la determinante de la infracción que debe castigarse, y en el caso actual la extensión de los recibos no fué más que el medio engañoso que facilitó el logro de su finalidad criminal, que era el de hacer suyas las cantidades importe de aquéllos característica del delito de estafa (21); b) estimación de los delitos distintos —“falsedad” y “estafa”—, en cuanto el perjuicio no es constitutivo de la falsedad, cosa que sucede en la falsificación de un documento mercantil, por cuanto el menoscabo patrimonial confiere vida a la “estafa” al lado de la “falsedad” (22); c) enjuiciamiento de *falsedad*, con el natural desvío de la figura de “estafa”, sobre todo, en fallos antiguos y absorción de la “estafa” en la “falsedad” (23); d) apreciación conjunta de “falsedad” y “estafa”, a pesar de la existencia del *animus lucrandi* (24); e) sobrevaloración del elemento de *lucro*, oscureciendo, por ello, los indicios que cupiera apreciar de “falsedades” (25), y ya recientemente se distingue entre el ánimo de

(19) F. PUIG PEÑA, en su estudio anteriormente citado resume las variedades de relación entre “falsedad” y “estafa” en las formas siguientes: 1. *Que la falsedad realizada no pueda subsumirse dentro de la casuística general del art. 302.* 2. *Que la falsedad realizada integre sólo una de las llamadas “falsedades ideológicas”.* 3. *Que la falsedad cometida para realizar la estafa se verifique a través de un documento privado.* 4. *Que la estafa se realice mediante la falsificación de un documento público,* cuya última hipótesis, como acertadamente señala PUIG PEÑA, es la que engendró la confusión en la doctrina y jurisprudencia”, pues que no exigiendo la falsificación de esta clase de documentos el perjuicio de tercero ni la *intención de causarlo*, se puede dar perfectamente la colateralidad de situaciones. La estafa, por una parte, y la falsedad documental, por la otra.

Y ha surgido el problema porque se traía a colación el precepto del artículo 323 del Código de 1932 para castigar estos supuestos bilaterales, cuando en realidad el mentado precepto parecía estar sólo escrito, según dijimos, para los supuestos de simple falsedad de la cual se derivase un lucro.

Ante la confluencia de los dos hechos delictivos integrantes de la hipótesis especial se podrán seguir para su calificación y justa penalidad los criterios siguientes: 1. *Entender que el hecho no es nada más que una simple estafa.* 2. *Considerar que el hecho no es más que una falsedad que recibe una supervaloración por el aditamento específico del artículo 323;* y 3. *Estimar que estamos en presencia de una situación concursa de delitos,* que debe repirse de acuerdo con los principios generales del *concursum delictuorum*.

(20) Remitimos al lector a la anterior nota para tener una idea sistemática de la doctrina jurisprudencial.

(21) V. SS. 9 febrero 1932, cit. por P. PEÑA; 11 febrero 1929 y 29 septiembre 1933; 26 abril 1941.

(22) V. S. 18 marzo 1896.

(23) V. SS. 18 febrero 1891, 7 febrero 1890, 15 octubre 1935.

(24) V. SS. 24 diciembre 1891, 24 enero 1891.

(25) V. SS. 6 julio 1931, 28 octubre 1935. Prescindimos del juego del perjuicio en su doble acepción de material y moral como de su relación con el derogado artículo 323 del C. p. de 1932.

lucro y el elemento objetivo del perjuicio de tercero y el subjetivo del ánimo de causarlo (26); *f*) ausencia total de cualquiera de estas infracciones, por cuanto no aparece ni el lucro ni la alteración de verdad (27); *g*) coexistencia de la “falsedad” con otras figuras delictivas—valga de ejemplo la “malversación” (28), como su inmediato enlace con las de defraudación (29) y otras que no son del caso citar; *h*) valoración del *engaño*, como ingrediente de la “falsedad”, y no de la “estafa” (30); *i*) neta separación entre “falsedad” y “estafa” (31).

VII. Algunos aspectos de la sentencia

Sin necesidad de traer a colación las variadas cuestiones que plantea el parentesco, bien real, ora aparente, de las “falsedades” con otros tipos delictivos, bueno será ceñirse escueta y limpiamente al fallo reseñado, mejor aún, al concreto aspecto del mismo, que no es otro sino la relación concursal entre “falsedad” y “estafa”, siempre más entrelazada aquélla con ésta, desde el punto y hora que se trata de una falsificación en documento privado, la cual exige constitutivamente el perjuicio o ánimo de causarlo—introducido por el Código penal de 1848—, siendo por esto, como se dice por los comentaristas, un delito *material*, por cuanto requiere una doble lesión de intereses, en tanto que la falsificación en documento público es más *formal* que otra cosa (32), aunque la naturaleza formalística ha sido afortunadamente aflojada en virtud de la nueva redacción experimentada en el Código penal de 1944.

Cualquier lectura de los fallos de esta ilustre Sala nos descubre, a las primeras de cambio, cómo se ha acentuado indiscutiblemente la característica técnico-dogmática de la “finalidad” (33), propuesta y alcanzada o meramente intentada por el agente, con lo que resulta bien sencillo subrayar el carácter, pudiéramos decir, *tendencial* de la conducta, especialmente si intenta perjuicio. Así es que vendría a ser un caso, entre otros, en el cual la acción habrá de evaluarse con el módulo técnico-jurídico de la idea “finalista”, ya que la apreciación del “perjuicio o ánimo de causárselo” de la falsificación en documento privado implica, por supuesto, un anticipo legal de la culpabilidad del individuo, mejor aún, viene a ser un elemento precioso para enjuiciar la actitud psíquica de la persona (34).

(26) Véase S. 19 febrero 1949. Cfr. GONZÁLEZ SERRANO, “Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1949”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo II, fasc. I, 1949, Madrid, pág. 83.

(27) V. S. 24 marzo 1942.

(28) V. SS. 25 junio 1896, 18 diciembre 1941.

(29) V. SS. 21 enero 1891, 18 mayo 1901.

(30) V. SS. 6 mayo 1904, 17 mayo 1879, 16 noviembre 1880, 8 mayo 1904.

(31) V. SS. de 13 y 29 enero y 30 marzo, todas ellas del año 1949, en las cuales se condena la involucración de la “falsedad” y la “estafa”. Cfr. GONZÁLEZ SERRANO, trabajo cit. supra, pág. 83.

(32) V. SS. 7 junio 1934, 21 abril 1900.

PUG PEÑA halla “una tenue justificación técnica” en esta diferencia de trato. Cfr. su estudio; también H. D. DE VABRES, obra cit., pág. 42 y sigs.

(33) En numerosas sentencias está presente el vocablo “finalidad”, entre ellas, la actual.

(34) Esperamos en mejor ocasión explicar la tesis, que ahora sólo apuntamos.

Y como, además, se trata en el caso actual de una falsedad en documento privado, dicho se está que todavía estará más a lo vivo manifestada esa dirección o "tendencia específica interior de la voluntad", propia de los llamados delitos de intención o utilitarios, en la terminología de E. WOLF, nuestro maestro de la Universidad de Friburgo (Alemania) (35).

Ahora bien: independientemente de la estima que se hiciere de la acción en sus tres fases de "resolución", "activación" y "resultado", siguiendo la línea marcada por el profesor WOLF, interesa de modo particular en este comentario un solo aspecto del fallo, a saber, la relación concursal entre los dos delitos, conectados en virtud de la entrada en juego de nuestro precepto vigente, del artículo 71. Y la última parte de esta norma general nos dice: *o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro.*

De modo que la cuestión queda circunscrita estrictamente a determinar si efectivamente existe o no una relación de *necesidad* entre ambos delitos, es decir, una auténtica conexión teleológica, la que nos explique la razón de existencia del primer delito. Si la "finalidad" perseguida por la conducta del agente no se agota en la realización de la primera conducta, antes bien, encuentra la horma de su culpabilidad en el segundo, no cabe duda alguna que ésta sólo es comprendida a la vista del segundo tipo de delito, que viene en consideración. La referencia, pues, de uno a otro será de medio a fin, como tiene declarada acertadamente la Jurisprudencia (36), puesto que sin ese enlace teleológico carece de sentido el susodicho precepto legal (37). Y hasta tal extremo la corriente jurisprudencial ha dado en el clavo, que niega la existencia del llamado por ella "delito conexo", en cuanto surgen pluralidad de hechos delictivos provenientes de *intenciones* varias dirigidas a la lesión de bienes jurídicos diferentes (38).

Vista la doctrina jurisprudencial y la redacción legal, está sobrada de razón la observación que nos hace FERRER respecto al entendimiento absoluto o relativo de la *necesidad* entre uno y otro delito, propugnando por la tesis "del sentido relativo", que en buena parte es la sostenida por esta competente Sala (39), si bien cabría preguntar si de suyo el vocablo *necesidad*, ¿no entraña ya una relación de inexcusable conexión, de forma que sólo en términos absolutos sea comprensible? ¿Pues no viene

(35) V. E. WOLF, *Die Typen der Tatbestandsmässigkeit*, Breslau, 1931, pág. 61. Cfr. J. DEL ROSAL, "Reflexiones sobre el estudio de la Parte Especial del Derecho penal", en *Rev. de Estudios Penales*, tomo I, Valladolid, 1942-43, y en *Estudios Penales*, Inst. Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1948. Por cierto que en la traducción española que ofrecimos del cuadro de la "estructura del juicio valorativo jurídicopenal" con que WOLF construyó su estudio sobre la teoría general de la Parte Especial del Derecho Penal se deslizó una errata relativa a la denominación de un tipo de delito, que de momento no interesa anotar.

(36) V. SS. 12 junio 1878, 8 noviembre 1902, 29 febrero 1924.

(37) De aquí que nos parezca por entero acertada la opinión de nuestro maestro RODRÍGUEZ MUÑOZ, en lo tocante a la penalidad y demás extremos. V. MEZGER, tomo II, 1949, pág. 344, en cuya opinión abunda FERRER, *Comentarios*, tomo II, págs. 299 y 293.

(38) V. SS. 9 febrero 1935, 19 abril 1927.

(39) V. A. FERRER SAMA, obra cit. supra, pág. 294.

a significar gramaticalmente "precisión absoluta de una cosa", o "hace falta para un fin"? Sólo una interpretación teleológica del precepto en cuestión parece obviar el obstáculo que sale al paso de una comprensión gramatical de los vocablos "medio necesario"

De todas formas, no deja de suscitar especial interés esta redacción de la Ley penal que conceptuamos acertada; en cuanto se matizan los pormenores que plantea en relación con la conducta del agente. Así, por ejemplo, sabido es que trata de una conducta, fragmentable en dos acciones delictivas, de las cuales una es medio para realizar la otra, enlazadas por un mismo propósito criminal, ¿no será de sumo interés analizar esta conducta en los diversos ingredientes que la forman, tales como el "resultado", la "conexión causal", la "resolución" y otros para conferirnos el grado de *necesidad* existente entre uno y otro delito? (40). Quede para otra ocasión la respuesta a esta pregunta, que nos alejaría del modesto objetivo que pretende esta nota.

Sólo nos resta consignar, a título final, que el presente fallo, que ha casado la sentencia del Tribunal de instancia, se ajusta en un todo a la buena interpretación técnico-dogmática de la "relación concursal", en este concreto caso de "falsificación y estafa", puesto que en resumen puede decirse que precisamente la conducta de la persona enjuiciable nos ofrece el típico caso de cátedra, en que los hechos de autos son constitutivos de dos delitos distintos, valorados a tenor del precepto del artículo 71, ya que el primero se realiza como medio para cometer el segundo, siendo caracterizada la conducta de una doble infracción penal, puesto que en ambos concurren, además, requisitos que entrañan las dos entidades penales, y este último sólo se ha logrado en virtud del *nexo necesario* que la falsificación representa con la figura delictiva de estafa.

(40) V. F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II, seconda ediz., Milano, Giuffrè, 1947, particularmente las págs. 172, 205 y otras.