Roj: **SAP V 2719/2017** - **ECLI:ES:APV:2017:2719**

Id Cendoj: **46250370042017100305**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Valencia**
Sección: **4**
Fecha: **14/07/2017**
Nº de Recurso: **968/2017**
Nº de Resolución: **491/2017**
Procedimiento: **PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS**
Ponente: **MARIA ISABEL SIFRES SOLANES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

VALENCIA

Apelación Delitos Leves

Nº 968/17 -E-

N.I.G.:46250-43-2-2016-0053334

Dimanante del juicio sobre Delitos Leves nº 2176/16

Del JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 5 de VALENCIA

Apelante: Julia

Abogado/a: D. IGNACIO AMATA LLOMBART

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 491/17

En la ciudad de Valencia, a 14 de julio de 2017.

En nombre de S.M. el Rey, la Ilma. Sra. Dª ISABEL SIFRES SOLANES, Magistrada ponente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, constituida en Tribunal Unipersonal, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto por Julia contra la sentencia dictada en fecha **13/2/17** por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia , en el juicio sobre delitos leves nº 2176-16, del que dimana este Rollo,habiendo sido partes en el recurso las más arriba señaladas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de Instrucción ya referido, en el juicio de más arriba citado, se dictó sentencia de fecha **13/2/17** en la que se declararon probados los siguientes hechos: « Resulta probado y así se declara que como consecuencia de las diligencias policiales desarrollada en el atestado policial NUM000 , funcionarios policiales se personaron en el establecimiento Bulevard Restaurante sito en la calle Archiduque Carlos, nº 48 de Valencia, regentado por Julia y en el registro superficial realizado encontraron en la caja registradora, apartado del resto de billetes y junto a unas tarjetas, un billete de 50 euros que, tras su análisis, ha resultado ser falso.»

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la referida sentencia recurrida es del tenor literal siguiente: « Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a Julia como autor de un delito leve de falsificación de moneda a la pena de UN MES DE MULTA con una cuota diaria de SEIS EUROS y al pago de las costas. Firme esta resolución, procédase a la destrucción del billete falso.»

TERCERO.- Formalizado el recurso de apelación contra la citada sentencia ante el Juzgado Instrucción que la dictó, se practicaron los trámites oportunos y finalmente fueron elevados los autos originales a esta Audiencia Provincial y recibidos los mismos, fueron repartidos por los servicios comunes a la Magistrada que suscribe, señalándose para su estudio y resolución el día de hoy.

CUARTO. - En la tramitación procesal en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia apelada y que han quedado anteriormente transcritos, en cuanto no se opongan a lo que se expone a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sostiene la recurrente que debe procederse a su absolución, por cuanto la mera tenencia o posesión de moneda falsa es atípica. Ante esta alegación, conviene proceder a un análisis de la legalidad vigente.

Antes de la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo , se castigaba como falta la conducta del art. 629 del Código Penal . En contraposición a la tenencia deliberadamente adquirida para la puesta en circulación, de **moneda** que se sabe **falsa** , si la **posesión de moneda falsa** en cantidad que no excedía de 400 euros, se había obtenido de buena fe, la misma era atípica. Sólo era punible la expendición o distribución de dicha moneda falsa o alterada.

El artículo 629 decía así: " *Serán castigados con la pena de localización permanente de dos a ocho días o multa de 20 a 60 días los que, habiendo recibido de buena fe moneda, billetes, sellos de correos o efectos timbrados falsos, los expendieran en cantidad que no exceda de 400 euros, a sabiendas de su falsedad* ".

Después de la reforma por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo , vigente a partir del 1 de julio de 2015, desaparecidas las faltas, se crea una figura de delito leve que se incluye, no en un artículo independiente, como antes de la reforma, sino como una modalidad más en el seno del art. 386 del Código Penal , donde se integran armónicamente varias modalidades comisivas.

Dice así el actual artículo 386:

" *1. Será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años y multa del tanto al décuplo del valor aparente de la moneda: 1.º El que altere la moneda o fabrique moneda falsa. 2.º El que introduzca en el país o exporte moneda falsa o alterada. 3.º El que transporte, expenda o distribuya moneda falsa o alterada con conocimiento de su falsedad.*

2. Si la moneda falsa fuera puesta en circulación se impondrá la pena en su mitad superior. La tenencia, recepción u obtención de moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador.

3. El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa la expenda o distribuya después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses. No obstante, si el valor aparente de la moneda no excediera de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.

4. Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código. 5. Cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa del triple al décuplo del valor aparente de la moneda."

Dada esta nueva redacción, hay tres posturas en su interpretación:

1.- La tesis sostenida por el recurrente, según la cual, sólo está castigada la expedición o distribución consumada de moneda falsa adquirida de buena fe, y en ningún caso la mera posesión, aunque se trate de posesión con intención de proceder a su expedición o distribución o se hayan iniciado actos tendentes a la expedición o distribución.

Esta tesis es rechazable, porque se basa en el régimen legal anterior a la reforma del Código Penal operada por la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo* , desconsiderando su necesaria interpretación armónica a día de hoy, junto con el resto de los tipos del art. 386 del Código Penal . Además, tampoco se comprende que se excluya del castigo las formas imperfectas de ejecución.

2.- **La tesis según la cual el art. 386 debe ser interpretado armónicamente, de forma que ha de entenderse que la mera tenencia o posesión de moneda falsa o alterada, aún cuando se hubiera recibido de buena fe, con el conocimiento de su falsedad y ánimo de expedición o distribución o puesta en circulación, es punible conforme al apartado 3 del art. 386 del Código Penal** .

Se entiende así, en definitiva, el art 386 del Código Penal , en su redacción vigente tras la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo* , castiga varias conductas relativas a la moneda falsa o alterada: En el nº. 1 se especifican las de alteración o fabricación, introducción en el país o exportación, y el transporte, expendición o distribución de moneda falsa o alterada con conocimiento de su falsedad. En cuanto a la tenencia o posesión, también está castigada en dicho artículo 386, pues en el nº. 2 se aclara que si la moneda falsa fuera puesta en circulación se impondrá la pena en su mitad superior, pero en otro caso, es decir, si no se ha llegado a producir la circulación, también se castiga la conducta porque " **la tenencia, recepción u obtención de moneda falsa para su expedición o distribución o puesta en circulación será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador.**" En todas las conductas anteriores hay ilicitud en el actuar del sujeto desde el principio de la acción, pero también se castigan cuando el conocimiento de la falsedad es sobrevenido o intermedio, y no se actúa con la debida corrección, denunciando y/o destruyendo la moneda. Se recoge **así en el nº.3 que "el que habiendo recibido de buena fe moneda falsa la expenda o distribuya después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses. No obstante, si el valor aparente de la moneda no excediera de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses",** es decir, que si el valor aparente no excede de 400 €, el delito es leve. Según esta tesis, el núm.3 así entendido, debe ser interpretado en armonía con el resto del precepto del art. 386 del Código Penal , por lo que la tenencia o posesión de moneda falsa o alterada, aún cuando se hubiera recibido de buena fe, con el conocimiento de su falsedad y ánimo de expedición o distribución o puesta en circulación, también se considera punible conforme a dicho apartado.

3.- **La tesis según la cual el art. 386.3 en relación con moneda falsa o alterada recibida de buena fe, castiga sólo su expedición o distribución, con el conocimiento de su falsedad, no su mera tenencia, pero siendo posibles las formas imperfectas de ejecución, por lo que su mera posesión para la expedición o distribución, puede conducir a la aplicación del delito leve del art. 386.3 en grado de tentativa.**

En esta línea de entender punible como delito leve del art. 386.3 del Código Penal , conductas en las que se acredita la mera posesión de moneda falsa adquirida de buena fe pero con intención de proceder a su distribución, se pueden citar algunas sentencias en las que se entiende que se trata de un supuesto de comisión en grado de tentativa del delito leve del art. 386.3 del Código Penal . Así, la **Sap Zaragoza, sección 3,nº 68/2017 de 3/03/2017, recurso nº 189/2017 (Roj: SAP Z 466/2017 - ECLI:ES:APZ:2017:466):** " Entendemos que la valoración de la prueba de conformidad con el artículo 741 de la L.E. *Crim por la Juez ha sido correcta, y la sentencia está motivada como consta en el fundamento jurídico primero. Por tanto nos encontramos con un delito leve de expedición de moneda falsa, a sabiendas, al ser su valor inferior a 400 euros tipificado en el articulo 386 pº 3 del código penal , sancionado con una pena que oscila entre un mes y tres meses multa. El recurrente alega que el delito en todo caso se ha producido en grado de tentativa, y no consumado, ya que no llegó a pagar ningún producto de la tienda, pues el denunciante se apercibió de que era falso, y no le causó ningún perjuicio. El delito efectivamente se puede producir en grado de tentativa, o consumado, en este sentido Sentencias del TS de fecha 24/2/2004 , y de fecha 29/1/2002 . Por tanto debemos revocar parcialmente la sentencia al incluir que debe condenarse por un delito leve de expedición de moneda falsa, a sabiendas tipificada en el nº 3 artículo 386 del código penal , en grado de tentativa, artículos 16 , y 62 del mismo texto legal , debiendo imponer la pena de veinte días multa* ."

Rechazada la primera tesis, al no contemplar la reforma legal, bajo cualesquiera de las otras alternativas, la conducta acreditada en autos es punible, si bien en beneficio de la acusada Julia se entiende aplicable la tercera opción. Julia debe ser reputada responsable del delito leve de expedición de moneda falsa, a sabiendas, al ser su valor inferior a 400 euros tipificado en el *articulo 386 pº 3 del código penal* , confirmando en este punto la sentencia recurrida, pero ***en grado de tentativa*** , modificación que cabe introducir en la condena de la instancia, y por la cual se entiende parcialmente estimado el recurso interpuesto.

Hay que tener en cuenta que el billete falso lo tenía Julia en el interior de la caja registradora, separado del resto de billetes y sujeto con una especie de pinza con unas tarjetas que se encontraban en el mismo lugar. Esto demuestra en primer lugar, su conocimiento del carácter falsario del billete, pues de otro modo estaría junto a los restantes billetes (además del hecho de haberlo ella misma reconocido ante los agentes actuantes, según se aprecia en la grabación del juicio, en el testimonio policial), pero también, en segundo lugar, su preordenación a la expedición, distribución o uso, al estar preparado para ello en la caja registradora, y no en ningún otro lugar apartado o incluso desechado o destruido en una papelera. Esto resulta de la testifical policial practicada en

juicio ante la magistrada a quo y también de ausencia de una explicación por parte de la denunciada Julia quien no compareció tempestivamente al acto del juicio a dar explicación alguna. Es verdad que no recae sobre el acusado o acusada la carga de acreditar su inocencia, pero cuando existen pruebas de cargo contundentes, como es el caso, de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa plausible por su parte o de una justificación por su parte, y que vienen "reclamadas" por la prueba de cargo, permite obtener la misma conclusión alcanzada por la Magistrada a quo, (en el mismo sentido l **a STS de 20-7-2006, recurso nº 2.749/1999 y ATS, Sala 2ª, A 6-5-2002, nº 1047/2002, rec. 2962/2001** , entre otros).

El artículo 66.2 CP , en la redacción que le ha otorgado la LO 1/2015, establece que «en los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior». Suprimido el artículo 638 CP en la reforma 1/2015, la singularidad del régimen jurídico de aplicación de penas de los delitos leves se reduce a este punto (en atención a la concurrencia de circunstancias). Desaparece, por lo tanto, la obligación de respetar el límite mínimo nominalmente asignado, que se hace permeable en sentido descendente en las formas imperfectas de ejecución y participación (arts. 62 y 63 CP).

Partiendo de ello, la pena aplicable para el delito leve consumado del art. 386.3 es la de un mes y tres meses multa, por lo que parece proporcionada la pena de 20 días de multa (pena inferior en un grado, en su mitad inferior), con una cuota diaria de 6 euros, siendo esta cuota la fijada en la instancia y una cifra estándar que no puede en modo alguno reputarse desproporcionada, porque se trata de una cifra muy próxima al mínimo legal e inferior al salario mínimo, lo que supone consideración a los posibles ingresos de los acusados, tratándose por tanto de una individualización 'prudencial' casi propia de las situaciones de insolvencia y muy alejada de los máximos que prevé el Código Penal. Como apuntaba **el ATS 9 diciembre 2004,** recurso de casación 961/2004 , ha de tenerse en cuenta que el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el CP ha de quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior. Así mismo otras SSTS consideran correcta una **cuota diaria de 12 € e incluso de 20 €** . Así se pronuncian, entre otras, la **STS, Sala 2, Sección 1, 419/2016 de 18/05/2016, rec. nº 2188/2015 o laSTS 553/2013, 19 de junio** , que aprecia correcta una cuota diaria de 12 € e incluso de 20 €, y en la que se razona en los siguientes términos: *"... hay que recordar que el art. 50.4 Cpenal establece un abanico para la cuantificación de la cuota situado entre un mínimo de 2 euros y un máximo de 400 euros diario, debiéndose dentro de este ámbito fijar concretamente la cantidad en atención a los criterios a los que se refiere el párrafo 5º del mismo artículo. [...] Ciertamente la sentencia omite cualquier argumentación al respecto, pero es lo cierto que la jurisprudencia más reciente de la Sala viene afirmando que cuando la cuota señalada está muy próxima al mínimo legal no hace falta una especial motivación -- STS 624/2008 --. (...) En el presente caso, verificamos que las cuotas fijadas han sido de 12 euros y 20 euros de cuota, respectivamente, por las faltas de lesiones y amenazas, en todo caso se trata de unas cantidades muy próximas al mínimo legal y por tanto, aunque no se haya hecho una investigación sobre la situación económica de la recurrente, en principio no habría porqué modificar tales cuantías con lo que habría que rechazar tanto el motivo como el apoyo del Fiscal".*

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, conforme permiten los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por Julia contra la sentencia dictada en fecha **13/2/17** por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia , en el juicio sobre delitos leves nº 2176-16, del que dimana este Rollo, DEBO REVOCAR Y REVOCO la resolución recurrida, en cuanto condena a Julia como autora criminalmente responsable de un delito leve de falsificación de moneda en grado de consumación, procediendo en su lugar su condena por dicho delito en grado de tentativa, a la pena de multa de 20 días con una cuota diaria de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas , CONFIRMANDO la referida sentencia en sus restantes pronunciamientos, con declaración de oficio de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, poniendo en su conocimiento que contra la misma no cabe recurso alguno y cumplidas que sean las diligencias de rigor, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento, observancia y cumplimiento.

Así por esta Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mandó y firmo.