

UAH

ASPECTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ESTAFA (ART. 248 CP)

Essential aspects of the Crime of Fraud (Art. 248
Criminal Code)

Presentado por:

D^a MARÍA ALEJANDRA MOLANO PINTO

Dirigido por:

Prof. Dr. JOSÉ ZAMYR VEGA GUTIÉRREZ

Prof. Dra. RAQUEL ROSO CAÑADILLAS

Alcalá de Henares, a 3 de Marzo de 2020

ÍNDICE

.....	1
RESUMEN	6
ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I. Generalidades del delito de estafa.	11
1. Regulación, definición y elementos de la estafa.....	11
2. El bien jurídico protegido.	12
2.1. Concepto de patrimonio.	13
a. Concepción jurídica.	13
b. Concepción económica.	14
c. Concepción mixta.	15
CAPÍTULO II. Análisis dogmático del delito de estafa: el tipo objetivo I.....	16
3. Tipo penal del delito de estafa. Elementos del tipo.	16
3.1. El engaño.....	16
3.1.1. Engaño precedente o concurrente.....	16
3.1.2. Engaño omisivo en la estafa.	17
3.1.2.1. Toma de postura.....	21
3.1.3. El engaño bastante.	21
3.1.3.1. La autorresponsabilidad de la víctima.	23
3.1.3.1.1 Toma de postura.....	25
3.2. El error del sujeto pasivo.....	25
CAPÍTULO III. Análisis dogmático del delito de estafa: el tipo objetivo II. El tipo objetivo	28
3.3. Acto de disposición patrimonial.....	28
3.4. Nexo causal.	29
3.5. Consumación: el perjuicio económico.	31
4. Elementos subjetivos del tipo.	32

4.1. Ánimo de lucro o enriquecimiento injusto.....	32
4.2. El dolo.....	35
4.2.1. Toma de postura	36
CAPÍTULO IV. <i>Iter criminis</i> , autoría y participación; y problemas concursales.....	37
1. <i>ITER CRIMINIS</i>	37
2. Autoría y participación.....	39
3. Problemas concursales y de delimitación con otras figuras delictivas.....	40
3.1. Estafa y delito de apoderamiento.....	40
3.2. Estafa y falsedad documental.....	41
3.3. Alzamiento de bienes y estafa.....	42
3.4. Toma de postura.....	43
CAPÍTULO V. Supuestos especiales del delito de estafa.....	45
1. La estafa piramidal	45
2. “El negocio jurídico criminalizado”.....	47
3. Estafa sobre negocio con causa ilícita.....	49
4. El estafador estafado.....	51
BIBLIOGRAFÍA	54

RESUMEN

El presente trabajo se va a centrar en el estudio, tanto doctrinal como jurisprudencial, del delito de estafa. Debido a la extensión del trabajo, la investigación solo se ocupará del tipo básico del delito establecido en el art. 248.1 CP sin llegar a entrar en los tipos equiparados a la estafa del artículo 248.2 ni en las estafas agravadas del artículo 250 del CP.

Para ello, vamos a exponer, en primer lugar, el concepto de la estafa, así como el bien jurídico protegido del delito (el patrimonio), explicando cada uno de los distintos conceptos que la doctrina da sobre él. Continuaremos con un análisis de los diferentes elementos del tipo, tanto los objetivos - engaño, error, acto de disposición patrimonial y perjuicio económico- como los subjetivos -dolo y ánimo de lucro-. Mencionaremos a continuación, el *iter criminis*, la autoría y participación y los diferentes problemas concursales con otros delitos.

Por último, abordaremos algunos supuestos especiales del delito de estafa como la estafa piramidal o la figura del estafador estafado.

ABSTRACT

This paper will focus on the study, both doctrinal and jurisprudential, of the crime of fraud. Due to the extension of the work, the investigation will only deal with the basic type of the crime established in the article 248.1 Criminal Code, without getting into the types equated to the fraud of the article 248.2 nor in the aggravated frauds of the article 250 Criminal Code.

To this end, we will first explain the concept of fraud, as well as the legal asset protected from crime (personal assets), explaining each of the different concepts that the doctrine gives about it. We will continue with an analysis of the different elements of the type, both the objective ones - deception, error, act of disposition of patrimony and economic damage - and the subjective ones - deceit and profit-. Then, we will mention the *iter criminis*, the authorship and participation and the different problems in connection with other crimes.

Finally, we will address some special cases of the crime of fraud such as the pyramid scheme or the figure of the scammed scammer.

ABREVIATURAS

Art	Artículo
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
FJ	Fundamento Jurídico
TS	Tribunal Supremo
STS/SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RDPr	Revista de Derecho Privado
RDPC	Revista de Derecho Penal y de Criminología

INTRODUCCIÓN

Desde la primera regulación que tuvo el delito de estafa en la legislación española hasta el actual Código Penal, sigue siendo objeto de debate debido a que tanto sus elementos (objetivos y subjetivos) como el bien jurídico protegido es fruto de diversas discusiones tanto doctrinales como jurisprudenciales.

Así, la primera regulación de este delito tuvo lugar en el Código Penal de 1822, cuyo artículo 766 rezaba de la siguiente manera:

“Cualquiera que con algun artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa, ú otro embuste semejante hubiere sonsacado á otro dineros, efectos ó escrituras, ó le hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladron, falsario, ó reo de otro delito especial, sufrirá la pena de reclusion por el tiempo de un mes á dos años, y una multa de cinco á cincuenta duros, sin perjuicio de la mayor pena, que merezca como ladron, falsario ó reo de otro delito, si juntamente lo fuere”

Como se puede apreciar ya desde un principio se fijó como uno de los elementos esenciales el uso del engaño para poder realizar la acción y el patrimonio personal como bien jurídico protegido.

El Código Penal del año 1848 se propuso desarrollar este delito centrándose, sobre todo, en las diferentes formas de ejecución del tipo. A su vez, cambió el contenido que el CP 1822 había proporcionado para el delito de estafa, excluyendo el engaño y los demás elementos del tipo¹. Posteriormente, con la implantación de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal es cuando se proporciona una definición más completa y que sirve de base a la definición del delito de estafa de nuestro Código Penal actual, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal².

¹ Art. 449 CP de 1848: *“El que defraudare á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un titulo obligatorio, será castigado:*

1º. Con la pena de arresto mayor si la defraudación no excediere de 20 duros.

2º. Con la de prisión correccional excediendo de 20 duros y no pasando de 500.

3º. Con la de prisión menor excediendo de 500 duros”

En mi opinión, el CP de 1848 creó un contenido del delito de estafa algo más confuso puesto que con la primera oración del precepto *“El que defraudare á otro...”*, generaliza y deja abierta la interpretación de la producción del delito.

² Art. 528 CP de 1983: *“Cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero”.*

El presente trabajo se centra en el tipo básico del delito de estafa tipificado en el art. 248.1 CP, analizando en sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, y ahondando en los debates doctrinales que se han ido generado a lo largo de los años pues como he dicho al principio, este delito ha sido fruto de diversas controversias y discusiones.

Debido a la extensión del trabajo y como se podrá observar el numeral segundo del art. 248 CP se ha excluido de este trabajo de investigación, así como las estafas agravadas contempladas en el art. 250 CP.

El primer capítulo nos da una idea generalizada de lo que se va a tratar en el trabajo. Así, se analizará el concepto de estafa, su regulación y una introducción a los elementos del tipo. Este capítulo primero se centra, sobre todo, en el bien jurídico protegido (el patrimonio) de la estafa desglosando todas las teorías y concepciones que lo definen.

Los dos siguientes capítulos versarán sobre los elementos del delito de estafa, tanto los objetivos: engaño, refiriéndome en este epígrafe a un tema muy interesante que es la estafa por omisión; error, acto de disposición patrimonial y perjuicio económico, me referiré también al nexo causal que une estos elementos. Por otro lado, se hablará también de los elementos subjetivos: dolo y ánimo de lucro. Para realizar un profundo análisis de cada uno de los elementos, así como de los diferentes temas que en ellos se abordan se ha hecho uso de la doctrina y la jurisprudencia.

El capítulo cuarto versa sobre el *iter criminis*, tratando dentro de este epígrafe el tema de la tentativa; la autoría y los diferentes problemas concursales del delito de estafa con otros delitos, así como: el delito de apoderamiento, el delito de falsedad documental y alzamiento de bienes.

Por último, en el quinto capítulo se abordará algunos de los supuestos especiales del delito de estafa como es la estafa piramidal, el negocio jurídico criminalizado, la estafa sobre negocio con causa ilícita o el estafador estafado.

Para la realización de este trabajo se han analizado numerosas sentencias del Tribunal Supremo para así realizar comparaciones y debates entre la doctrina y la jurisprudencia. Por otro lado, he incluido en varios epígrafes mi posicionamiento respecto a las diferentes materias abordadas.

CAPÍTULO I. Generalidades del delito de estafa.

1. Regulación, definición y elementos de la estafa.

El delito de estafa forma parte de los denominados Delitos patrimoniales, cuyo marco normativo se encuentra en la Sección 1ª del Capítulo VI (De las defraudaciones) del Título XIII (Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico) del Libro II del Código Penal, bajo el artículo 248 el cual establece:

“1. Cometan 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.

2. También se consideran reos de estafa:

a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”.

Así, si nos centramos en el numeral primero del art. 248 del CP, se deduce que el delito de estafa se basa en la utilización, con ánimo de lucro, del engaño bastante para provocar error en otro, convencándolo, de esta manera, para que lleve a cabo un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno³.

Así las cosas, a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia, los elementos que conforman el delito de estafa son los siguientes:

*“1) La utilización de un **engaño previo bastante**, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de*

³ Estafa [en línea]. Disponible en: <http://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es> [consulta: 08/07/19].

*imputación objetiva); esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto. 2) El engaño ha de desencadenar el **error** del sujeto pasivo de la acción. 3) Debe darse también un **acto de disposición patrimonial** del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. 4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con **dolo** y **ánimo de lucro**. 5) De ella tiene que derivarse un **perjuicio** para la víctima, perjuicio que ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa (nexo causal o naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva) ”⁴.*

2. El bien jurídico protegido.

Como se ha dicho anteriormente, el delito de estafa tipificado en el art. 248 CP, se encuentra en el Título XIII, cuya rúbrica es “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”. Como se puede observar, el nombre de este título nos da una idea de cuál puede ser el bien jurídico protegido del delito de estafa.

Según DOPICO GÓMEZ-ALLER, la consumación del tipo tiene lugar en el momento en el que se produce el perjuicio patrimonial a la víctima al conseguir el actor, mediante engaño, que esta realice el acto de disposición patrimonial, pues de lo contrario, es decir, si el acto de disposición no provoca un perjuicio patrimonial, no se estaría frente al delito de estafa⁵. La doctrina es clara a la hora de establecer el patrimonio como el bien jurídico protegido del delito de estafa. No obstante, al ser el engaño un elemento imprescindible en el delito de estafa, un sector de la doctrina entiende que, además del patrimonio, la buena fe es, también, un bien jurídico protegido de la estafa. Así las cosas, CHOCLÁN MONTALVO está de acuerdo con esta idea y añade que el bien jurídico protegido en el delito de estafa, además del patrimonio y la buena fe es el mantenimiento de la verdad y la lealtad. Según el autor, el delito de estafa está conformado por “un

⁴ SSTS 220/2010, 2-3 (RJ 2010, 2355); 752/2011, 26-7 (RJ 2011, 6322) y 465/2012, 1-6 (RJ 2012, 6721).

⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Pozuelo Pérez (Dir.), Derecho Penal de la construcción, 2ª ed., 2012, p.155.

componente falsario” con el que se consigue que la norma tenga como objeto evitar tanto conductas engañosas como aquellas que puedan alterar la buena fe en las relaciones sociales⁶. En contraposición a esta idea, BAJO FERNÁNDEZ sostiene que si se entiende como bien jurídico protegido de la estafa, la buena fe en el tráfico jurídico, *“habría que considerar el engaño como resultado típico y no como modalidad de la conducta”*⁷, provocando esta interpretación, según el autor, resultados desfavorables.

Por otra parte, como se ha dicho al principio de este epígrafe, la consumación del delito de estafa tiene lugar con la producción del perjuicio patrimonial en la víctima, en este punto, cabe preguntarse, tal y como lo hace DOPICO GOMEZ-ALLER, en qué momento se puede hablar de la existencia del perjuicio patrimonial y, si es imprescindible que este perjuicio sea económico y cuantificable⁸. Según el autor, la doctrina ha elaborado un *“concepto penal de patrimonio”*, el cual, como se ha dicho ya, supone el bien jurídico protegido de la estafa.

Por último, cabe añadir que, en Derecho Penal, no existe un concepto de patrimonio como tal, sino que hay diversas teorías que, a lo largo de los años, han intentado elaborar una definición más clara y perfecta del patrimonio.

2.1. Concepto de patrimonio.

Para entender la actual concepción del patrimonio, desde un sentido jurídico-penal, es importante entender las principales posiciones doctrinales que lo han definido a lo largo de la historia. Así, en este epígrafe, se realizará una breve explicación de estas teorías, a saber: concepción jurídica, concepción económica y concepción mixta.

a. Concepción jurídica.

KARL BINDING fue quien propuso esta teoría según la cual, el patrimonio es *“la suma de los derechos y deberes patrimoniales de una persona reconocidos por el derecho”*, por lo que, no cabría hablar de la existencia del delito de estafa en aquellos casos en los que no hay derecho. Esta teoría entiende que para que se produzca el delito, solamente basta con que haya un quebrantamiento del derecho, independientemente de

⁶ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p.77.

⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 15-16.

⁸ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, pp. 196-197.

que el bien tenga o no, un valor económico. Así, en base a ello, el fundamento principal de esta concepción es la lesión de un derecho subjetivo patrimonial⁹.

Como se ha dicho ya, según esta teoría, el patrimonio, únicamente lo conforman aquellos valores que son reconocidos como derechos subjetivos patrimoniales. Así, al entenderse que el patrimonio está formado por un conjunto de relaciones jurídicas solo es posible la lesión en sus elementos más no, en su totalidad¹⁰.

Ahora bien, esta teoría ha planteado ciertos problemas en su aplicación, pues, en primer lugar, es ineficaz para determinar el valor del perjuicio patrimonial; en segundo lugar, es insuficiente para llegar a comprender perjuicios como la pérdida de expectativas de derechos y, por último, excluye la estafa en negocios jurídicos con causa ilícita¹¹.

Debido a los problemas que planteaba y a que, el concepto de patrimonio jurídico que plantea era demasiado amplio, esta teoría fue superada por la concepción económica.

b. Concepción económica.

Esta teoría reconoce que el patrimonio está formado por aquellos bienes que están dotados de valor económico, con independencia de que sean o no concretados en un derecho o incluso, que sean o no susceptibles de reconocimiento jurídico. Así, en base a esta concepción, el patrimonio está formado por, *“la suma de los valores económicos, expresada en dinero que pertenece a una persona, aunque no goce de reconocimiento jurídico”*¹². Por otro lado, para la teoría económica, el perjuicio patrimonial supone el menoscabo de la situación patrimonial en su conjunto. Así, el pilar de esta concepción es que el dominio de la cosa se encuentre en una persona, aun no siendo, esta relación con la cosa, reconocida por el Derecho¹³.

Sin embargo, esta concepción también ha sido objeto de crítica por la doctrina más reciente por cuanto protege a todos aquellos que tengan una relación fáctica de pertenencia sobre la cosa¹⁴. Es decir, según esta teoría, no habría estafa, por ejemplo, en casos en los que el sujeto activo engaña al sujeto pasivo para que adquiriera una vivienda

⁹ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p.66.

¹⁰ MARTOS NUÑEZ, El perjuicio patrimonial, 1990, p. 21.

¹¹ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p. 197.

¹² MARTOS NUÑEZ, El perjuicio patrimonial, 1990, p. 24.

¹³ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p. 67.

¹⁴ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p. 67.

cuando realmente lo que está comprando es un local de negocio o una finca rústica, pero al mismo precio¹⁵.

c. Concepción mixta.

Supone una mezcla de la concepción jurídica y de la concepción económica. Así, de la concepción económica, mantiene la idea de limitar el patrimonio a aquellos bienes que tienen un valor económico y, de la concepción jurídica, conserva lo que en ella se establecía respecto de la relación de dominio con la cosa, a saber, esta relación debe estar reconocida por el Derecho.

Actualmente, esta concepción o teoría es la que predomina entre la doctrina y la jurisprudencia puesto que el concepto de patrimonio que en ella se describe es el que más se aproxima al objeto de protección del delito tipificado en el art. 248 CP. Pese a ello, existen discrepancias sobre el grado de reconocimiento jurídico exigido en los bienes de contenido económico, es decir, hasta qué punto se aplica que la relación con la cosa o bien sea admitida por el Derecho, en otras palabras, parte de la doctrina se pregunta si es necesario que el bien o la cosa debe pertenecerle legalmente a la persona o si bien, solamente, es suficiente con la mera apariencia jurídica¹⁶. Así, se entiende que en estos supuestos las soluciones a ambas cuestiones van unidas, ya que lo más frecuente es que, aquellos casos en los que se dé una mera apariencia jurídica, esta sea al mismo tiempo reconocida por el Derecho.

Por último, esta concepción exige realizar, una verificación, anterior y posterior al acto de disposición, de la situación del patrimonio de la víctima. Así las cosas, el perjuicio patrimonial se fundamentará en la diferencia entre el valor económico total del patrimonio, una vez efectuado el delito de estafa y, el valor que el patrimonio tuviere si la estafa no hubiera tenido lugar existiendo perjuicio patrimonial si esta diferencia tuviera un resultado negativo¹⁷.

¹⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p.198.

¹⁶ GUTIERREZ FRANCÉS, Fraude informático y estafa, 1991, p. 220.

¹⁷ GALLEGO SOLER, Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial, 2002, pág. 336.

CAPÍTULO II. Análisis dogmático del delito de estafa: el tipo objetivo I

3. Tipo penal del delito de estafa. Elementos del tipo.

3.1. El engaño.

La doctrina jurisprudencial define el engaño, en el delito de estafa, como aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente, un engaño idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno¹⁸ y, de una forma más precisa entiende que “*se trata de cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendicidad, fabulación o artificio del agente, interpretado como cualquier falta de verdad o simulación*”¹⁹.

3.1.1. Engaño precedente o concurrente.

Tal y como establecen la doctrina y la jurisprudencia para que tenga lugar el delito de estafa ha de existir “*un engaño previo bastante*”, es decir, en primer lugar, el engaño, como elemento del delito de estafa, debe ser precedente o concurrente.

Así, el engaño precedente es el verdadero elemento nuclear del delito y causal del desplazamiento patrimonial por parte del sujeto pasivo lo que conlleva a que se produzca un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error del sujeto pasivo²⁰, entendiéndose que este desplazamiento no habría tenido lugar si el sujeto pasivo hubiera tenido conocimiento de la información real.

En lo que se refiere a los “contratos civiles criminalizados”, de los que se hablará más adelante, la jurisprudencia hace especial hincapié en que el engaño sea precedente debido a que una de las causas más habituales por las que el Juez puede rechazar la existencia del delito de estafa en los negocios jurídicos es la carencia de una prueba de que el sujeto ya sabía que iba a efectuar un incumplimiento en el momento de realizar la acción que induce a error a la víctima, pues, una posible defensa es que el sujeto no sabía que podría incumplir en un primer momento y por consiguiente, el engaño se produjo

¹⁸ SSTS 2202/2002, 2-1 (RJ 2003, 1122); 390/2002, 8-3 (RJ 2002, 3974); 1485/2004 15-12 (RJ 2005, 43); 57/2005 26-1 (RJ 2005, 1937) y 479/2008, 16-7 (RJ 2008,4286).

¹⁹ SSTS 45/1993, 25-1 (RJ 1993, 165); 733/1993, 2-4 (RJ 1993, 3016); 52/2002, 21-1 (RJ 2002, 1320); 1738/2002, 23-10 (RJ 2002, 9604) y 479/2008, 16-7 (RJ 2008, 4286).

²⁰ SSTS 580/2000, 19-5 (RJ 2000, 3533); 1558/2004 22-12 (RJ 2005, 609); 628/2005, 13-5 (RJ 2005, 5861); 1/2007, 2-1 (RJ 2007, 251); 243/2012, 30-3 (RJ 2012, 9033) y 993/2012, 4-12 (RJ 2013, 1642).

después, siempre y cuando el incumplimiento no se presente de manera fortuita pues en ese caso, no se podría hablar de la existencia de engaño²¹.

En este ámbito, autores como DOPICO GÓMEZ-ALLER entienden que la llamada “*mise en scène*”, o puesta en escena, tiene una función primordial, ya que con esto se puede demostrar que el sujeto activo, desde el principio, había desplegado una serie de artimañas engañosas con la intención de inducir a error a la víctima²². Aun así, no es menos cierto que, la jurisprudencia entiende la existencia del delito de estafa, cuando el engaño es precedente, ya que la intención de engañar a la otra parte se da con anterioridad a que esta efectúe el acto de disposición patrimonial.

Por último, cabe decir que, en aquellos supuestos en los que el incumplimiento es consecuencia de causas sobrevenidas o el engaño precedente no se puede probar, no existe delito de estafa²³.

3.1.2. Engaño omisivo en la estafa.

Dejando claro que, en el engaño activo, el sujeto activo despliega una serie de artimañas engañosas (hechos o palabras) para hacer creer a la víctima una realidad diferente y así inducirle a error en el engaño omisivo, esto no ocurre así. En estos casos, el sujeto activo omite cierta información relevante (circunstancias o hechos) al sujeto pasivo para inducirle a error, teniendo en cuenta que, de no haber omitido tal información, la víctima hubiera actuado de otra forma diferente. Especial referencia a ello hace el Código Penal en su artículo 251.2²⁴.

En relación con el engaño omisivo, la doctrina se encuentra dividida. Así, una parte de ella entiende que el concepto de estafa establecido en el art. 248 CP, no parece que sea compatible con el comportamiento omisivo²⁵. Esto se debe a que es difícil que la omisión cumpla con uno de los requisitos esenciales del delito de estafa, esto es, la utilización del engaño bastante para inducir a la víctima a error. Relacionado con esto, BAJO FERNÁNDEZ sostiene que “*solo podría darse si el omitente tuviera un deber*

²¹ ARROYO DE LAS HERAS, Los delitos de estafa y falsedad documental, 2005, p. 26.

²² DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Pozuelo Pérez (Dir.), Derecho Penal de la construcción, 2ª ed., 2012, p.172.

²³ MANZANARES SAMANIEGO, Comentarios al Código Penal, 2016, p. 892.

²⁴ Artículo 251. 2º CP. “*El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero*”.

²⁵ BAJO FERNÁNDEZ Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 74.

*especial de eliminar el error en que incurre el otro por la inactividad de aquel*²⁶, por lo que, en estos casos, la tipicidad de la omisión solo se aplicaría a aquellos supuestos en los que la omisión contraria al deber jurídico de impedir la lesión patrimonial que determina el nacimiento del error²⁷. Así, según este análisis, en algunas ocasiones, se ha llegado a dictaminar que se trataba de una omisión cuando realmente se estaba tratando de una acción.

Por su parte, BOCKELMANN está de acuerdo con la existencia del engaño a través del silencio pero con ciertas matizaciones. Así, para que tenga lugar el engaño omisivo, el autor explica que, debe limitarse la comisión por omisión a aquellos supuestos en los que

*“el autor no se ha opuesto a la formación de una representación falsa de la realidad en la víctima cuando ha omitido interferir en un curso causal que bien conduce a un acto de conocimiento equivocado; bien lleva a la consolidación de un error que se tambaleaba o, al menos, al esfuerzo de la base de un error que, en principio, estaba asentado muy débilmente”*²⁸.

Tal y como explica BOCKELMANN, en estos casos se halla implícita tanto la provocación del error como su mantenimiento, constituyendo de esta forma el engaño típico de la estafa. Eso sí, siempre y cuando, la persona que mantiene el silencio esté obligada a hablar o fuese su deber garantizar la no producción del error, ya que de lo contrario *“se equipararía la “no evitación” del error con su “no eliminación”, y sería necesario, según ese mismo criterio, aplicar la comisión por omisión en un delito de daños al garante de la conservación de una cosa que no la repara después de que se haya dañado sin su intervención y sin que se le pueda imputar la no evitación del hecho”*²⁹.

Sin embargo, PEREZ DEL VALLE no está del todo de acuerdo con la idea de BOCKELMANN, puesto que, según su opinión, los supuestos que ofrece este último sobre la admisión de la comisión por omisión, no reflejan claridad y resultan confusos. Así, cuando BOCKELMANN habla de la provocación del error pone como ejemplo a aquella persona que al solicitar un crédito se da cuenta de que la persona a quien se lo ha pedido tiene una representación falsa (siendo independiente de este hecho el solicitante), pero como su situación económica no es muy buena y necesita ese crédito, decide no

²⁶ BAJO FERNÁNDEZ Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 74

²⁷ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p.163.

²⁸ PÉREZ DEL VALLE, El engaño omisivo en la estafa, en CPC (59), 1996, pp. 375-376.

²⁹ PÉREZ DEL VALLE, El engaño omisivo en la estafa, en CPC (59), 1996, pp. 375-376.

aclarar el suceso (omisión) y no alertar a las autoridades de aquella persona con representación falsa. Por otro lado, cuando habla del sostenimiento del error, pone como ejemplo:

“cuando el solicitante del crédito del ejemplo anterior observa que la persona a quien se lo ha solicitado procede a comprobar su criterio y amenaza con un reforzamiento de su convicción hasta ese momento vacilante. En realidad, el autor solicita el crédito y no aclara su auténtica situación financiera. Desde esa posición, el comportamiento parece ser, al menos en su inicio de solicitud del crédito, activo, si bien es difícil atribuir al riesgo introducido en ese momento un carácter de desaprobación jurídica”³⁰

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial también ha admitido la existencia del engaño por omisión. Así, el TS, en sentencias como la de 18 de mayo de 1995, FJ Tercero, establece, respecto de la omisión en la estafa que *“el engaño constituye la afirmación de los hechos falsos como verdaderos o bien el ocultamiento de hechos reales”³¹*.

En relación con esto último, en este tipo de engaños, cuando se omite un dato que es relevante, el resto de la información que se ha proporcionado cobra, como es evidente, un significado absolutamente distinto al mensaje real con aquel dato que se ha omitido, induciendo al receptor a error, por incumplimiento del deber de información por parte del comunicante³². Cabe matizar que el TS establece que no en todos los casos en los que se ha omitido información puede generar la posición de garante necesaria para la estimación de la estafa por omisión. Así, en su sentencia de 15 de noviembre de 2002, FJ Primero, el alto Tribunal explica que:

“Cualquier omisión de información relevante para despejar una posible situación de error no puede ser considerada equivalente a la producción activa del error. Tal equivalencia requiere, como primer supuesto, el que el autor se encuentre en posición de garante [...] y tampoco cabe fundar una posible posición de garante en el genérico deber de buena fe procesal”, pues este deber, sigue diciendo el Tribunal, *“solamente puede fundamentar una posición de garante derivada del control de la fuente de peligro que entraña la propia organización cuando se*

³⁰ PÉREZ DEL VALLE, El engaño omisivo en la estafa, en CPC (59), 1996, pp. 375-376.

³¹ STS 661/1995, 18-5 (RJ 1995, 4499).

³² DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p.192.

concreta en deberes extrapenales implícitamente enunciados por la normativa reguladora del ámbito de relación de que se trate”³³.

Sirva de ejemplo a lo citado, la omisión de los comportamientos legales exigidos para evitar el resultado producido; los casos en donde aquellos que tienen una posición de garante al haber producido un riesgo para el patrimonio de los acreedores, no comunicaron el riesgo inminente de incumplimiento y, por tanto, del perjuicio patrimonial, que hubiera podido impedir tal resultado; igualmente se considera delito de estafa (engaño omisivo) el uso de un poder notarial habiendo fallecido el poderdante; o el disponer de una cuenta ajena utilizando un talonario entregado por error.

Por último, DIAZ PICAZO entiende que *“el problema del silencio no puede recibir una respuesta unívoca y general para todos los casos, la solución depende, en cada hipótesis concreta, de la valoración que debe atribuirse en las circunstancias del supuesto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe y con el sentido objetivo que razonablemente debe atribuirse a la conducta omisiva*”³⁴. Conforme a ello y tal como explica Picazo, es posible dotar al silencio de valor concluyente. Como ejemplo de esto tenemos a aquella persona que acude a un restaurante, pide comida y luego, no la paga. El engaño en este ejemplo es la intención de no pagar, él entra en el establecimiento siendo consciente de que no va a poder abonar el dinero de la comida y aun así, pide la comida³⁵. En este sentido, VALLE MUÑIZ explica que:

“solo las conductas omisivas que posean una valoración concluyente, y por tanto reconducible a un hacer comisivo, podrán ser idóneas para integrar el tipo de estafa, claro está, si además cumplen los requisitos limitados de la imputación objetiva. Por el contrario, aquellos silencios que se limiten, en vía puramente omisiva, a no sacar de un error a alguien, deberán considerarse atípicos, por lo menos en lo que se refiere al delito de estafa. Si bien dicha atipicidad deberá basarse en el rechazo de la construcción típica de comisión por omisión, y no en la exigencia legal de una especial escenificación de la conducta engañosa inexistente”³⁶.

³³ STS 1899/2002, 15-11 (RJ 2002, 10866).

³⁴ VALLE MUÑIZ, Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas, en ADPCP, t. 39, 1986, p. 866.

³⁵ VALLE MUÑIZ, Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas, en ADPCP, t. 39, 1986, p. 866.

³⁶ PÉREZ DEL VALLE, El engaño omisivo en la estafa, en CPC (59), 1996, pp. 376 y ss.

3.1.2.1. Toma de postura

Estoy de acuerdo con Diaz Picazo, Valle Muñiz o Perez del Valle puesto que si el autor del delito quiere hacer uso del silencio como elemento de la estafa (engaño), este debe ser concluyente para que así, pueda producir el error y con ello, inducir a la víctima a que realice el acto de disposición patrimonial. El ejemplo que proponen sobre aquel que acude al restaurante con la intención de no pagar y aun así pide la comida refleja de forma adecuada lo que ellos proponen y sobre todo, a través de ese ejemplo queda clara que la omisión no se trata siempre, como pensaba, en “callar” o no proporcionar cierta información o dar una errónea, sino que en muchos casos la omisión supone la intención de no hacer algo, como en el ejemplo del restaurante o incluso el ejemplo del que pide un crédito a una persona que tiene una acreditación falsa y no alerta a las autoridades de ello por su situación económica.

3.1.3. El engaño bastante.

Tal y como establece la doctrina jurisprudencial *“el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa”*³⁷.

No es suficiente con la simple mentira, sino que es imprescindible, para que se produzca el delito tipificado en el art. 248 CP que concurra aquello que haga que esa mentira se convierta en un engaño idóneo para inducir a error al sujeto pasivo³⁸. Según el TS, el engaño debe ser capaz, en un doble sentido, de traspasar lo que es ilícito civil hasta llegar al ilícito penal, y, por otro lado, que, además, sea idóneo, relevante y adecuado para provocar el error que se pretende conseguir con el fraude³⁹.

Es por ello por lo que, el engaño bastante se considera uno de los elementos esenciales para que se produzca el delito de estafa establecido en el art. 248 CP. Así las cosas, en los casos en los que el engaño es tan burdo o disparatado que no puede inducir a error al sujeto pasivo, dice la doctrina jurisprudencial que cabría la exoneración de responsabilidad del sujeto activo. Así, dice el Tribunal Supremo:

³⁷ SSTS 37/2013, 30-1 (RJ 2014, 1195) y 192/2019, 9-4 (RJ 2019, 1338).

³⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 119.

³⁹ STS 101/2002, 2-2 (RJ 2002, 2968).

“Interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerado a aquel de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones. Esa dialéctica la entendemos poco adecuada cuando se trata de medir la culpabilidad del sometido a enjuiciamiento por delito estafa, y que podría darse más bien en los supuestos de tentativa, y sobre todo, de tentativa idónea”⁴⁰.

Como se ha dicho anteriormente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, entienden que el engaño bastante que debe llevar a cabo el autor del delito, debe ser suficiente e idóneo, pero estas características han de entenderse en aplicación de un baremo mixto objetivo-subjetivo. Este baremo debe ponderar, en primer lugar, una medida objetiva que tome en cuenta *“la perspicacia o intelección del ciudadano medio”* y, en segundo lugar, una medida subjetiva que tenga en cuenta *“las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto”*⁴¹. Por tanto, a la hora de determinar si se ha producido el delito de estafa, tal y como establece la jurisprudencia:

“Es necesario efectuar en cada caso concreto un juicio de adecuación desde una doble perspectiva, objetiva y subjetiva. Este juicio de adecuación supone un estudio individualizado –todo enjuiciamiento lo es– para verificar, de un lado la entidad del engaño objetivamente desarrollado, por otro lado verificar si la víctima se ha producido con la suficiente diligencia exigible, atendidas sus circunstancias personales, manteniendo un equilibrio entre las “pautas de confianza” que deben regir las relaciones jurídico-mercantiles si éstas se quiere que sean fluidas y no entorpecedoras al principio de desconfianza absoluta, y de otro, las “pautas de desconfianza” que obligan a no descartar finalidades torcidas en uno de los contratantes”⁴².

Como se puede observar para determinar si el engaño producido es o no bastante, han de tenerse en cuenta tres importantes elementos, en primer lugar, las características

⁴⁰ SSTS 1036/2003, 2-9 (RJ 2004, 459); 228/2014, 26-3 (RJ 2014, 1930) y 331/2014, 15-4 (RJ 2014, 4203), entre muchas otras.

⁴¹ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, pp. 35-37.

⁴² SSTS 332/2010, 13-4 (RJ 2010, 5554); 274/2012, 4-4 (RJ 2012, 5603) y 485/2017, 29-6 (RJ 2017, 3185).

personales o subjetivas del sujeto engañado; en segundo lugar, las pautas que rigen el negocio jurídico de que se trate y; por último, la entidad del engaño objetivamente desarrollado. En lo que a este elemento se refiere, según la doctrina jurisprudencial⁴³, existe una división de criterios. Así, de un lado está el concepto histórico o tradicional riguroso cuyo pilar es un elemento objetivo en el que el engaño posee un contenido muy complejo, debiendo aquel que provoca la estafa hacer uso de artimañas complicadas para provocar error en personas más astutas o sagaces. De otro lado, y actualmente vigente, está el concepto laxo, el cual tiene como fundamento, la mezcla de elementos objetivos y subjetivos. En cuanto al elemento objetivo, cuando el engaño tiene una apariencia lo suficientemente creíble por un ciudadano medio, este engaño es bastante. Sin embargo, el carácter subjetivo del criterio entiende que para que el engaño sea considerado bastante hay que tener en cuenta las condiciones personales del sujeto que ha sido víctima del engaño. Según esta parte de la doctrina, este segundo criterio tiene más en cuenta a la víctima en comparación con el criterio objetivista, pues este último, excluye a aquellas personas que por poseer un déficit intelectual o por su situación social, podrían ser fácilmente persuadidas por el sujeto que comete el delito⁴⁴.

Pese a ello, lo que sí exige la doctrina es que, para que exista engaño bastante, la víctima despliegue una conducta activa diligente y, que aun haciéndolo no haya podido intuir el engaño provocado por el sujeto activo⁴⁵, de manera que según la jurisprudencia:

“Si el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por un engaño burdo o insuficiente o, lo que es igual, si “se ha dejado engañar” por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible”⁴⁶.

3.1.3.1. La autorresponsabilidad de la víctima.

Es importante entender que, para que tenga lugar el delito de estafa, es necesaria la “colaboración o participación” de la víctima en el delito, puesto que es esta quien

⁴³ STS 1243/2000, 11-7 (RJ 2000, 6909).

⁴⁴ GOYENA HUERTA, El delito de estafa y el deber de autoprotección de la víctima, RAD, 10, 2017, pp. 2-3. En este sentido podemos encontrar esta misma idea en SSTS 1243/2000, 11-7 (RJ 2000, 6909), 778/2002, 6-5 (RJ 2002, 4439) y 479/2008, 16-7 (RJ 2008, 4286).

⁴⁵ MUÑOZ CUESTA, Engaño bastante en el delito de estafa, RAD, 16, 2003, pp. 1-3.

⁴⁶ SSTS 1243/2000, 11-7 (RJ 2000, 6909); 1343/2001, 5-7 (RJ 2001, 5960); 182/2005, 15-2 (RJ 2005, 5214) y 531/2019, 30-4 (RJ 2019, 2047).

realiza el acto de disposición patrimonial, aunque engañada, produciéndose así el perjuicio económico, consumando de esta manera, el delito. En este sentido, un amplio sector de la doctrina se muestra concordante con criterio victimodogmático, el cual entiende que el comportamiento de la víctima puede llegar a ser la principal causa de que se produzca su propio perjuicio patrimonial. Así, autores como HERRERA MORENO entienden que esta participación de la víctima en el injusto equivale a la figura de cooperador necesario en el delito⁴⁷.

Se trata de un planteamiento opuesto al criterio de causalidad en el que se establecía que era el sujeto activo el responsable del acto de disposición patrimonial, así, la idea de autorresponsabilidad de la víctima supone que el acto de disposición patrimonial es un “asunto” de la propia víctima y solamente en aquellos casos en los que existen razones normativas fundamentadas es cuando, se autoriza el desplazamiento de la responsabilidad al autor⁴⁸.

Pese a que la doctrina está de acuerdo con la idea de que la víctima en algunos casos pueda ser “la culpable” de la producción del delito, la jurisprudencia no es unánime en esta materia. Así, en la STS de 15 marzo de 2012, FJ Duodécimo, se puede observar no solo el desacuerdo con el criterio victimodogmático sino severas críticas contra el mismo:

“La teoría victimodogmática no es más que una forma de rebautizar soluciones ya existentes para problemas reales, extendiéndolas desmesuradamente a supuestos injustificados. La imputación objetiva permite resolver en el delito de estafa los supuestos problemáticos de inadecuación del engaño sin necesidad de recurrir a los postulados victimodogmáticos, que desplazan la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola injustamente por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

En ese sentido, como ha señalado un autor destacado, “un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas” y en relación a la estafa no hay elemento alguno del tipo, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas y que resulte impune con carácter general el

⁴⁷ HERRERA MORENO La Hora de la Víctima: Compendio de Victimología, 1996, p. 401.

⁴⁸ PASTOR MUÑOZ, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, 2004, p.123.

aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto.⁴⁹

3.1.3.1.1 Toma de postura.

A mi juicio, estoy de acuerdo con la jurisprudencia. En efecto tal y como establece el TS en la anterior sentencia citada: *“un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas”*. No creo que se pueda culpabilizar a la víctima por dejarse engañar o por actuar sin preocupación alguna sobre la situación, ya que precisamente actúa de buena fe, confiando en la persona que la está engañando. Tal y como defiende un sector de la jurisprudencia, un bien jurídico protegido del delito de estafa podría ser la buena fe y la confianza, y si así se estableciera, este criterio victimodogmático, no tendría cabida.

3.2. El error del sujeto pasivo.

Además del engaño, para que tenga lugar el delito de estafa, es necesario que ese engaño desencadene el error del sujeto pasivo de la acción.

La doctrina jurisprudencial se ha encargado de definir el error, en general, como aquel producido *“en el sujeto pasivo que, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad por causa de la insidia, fabulación o artificio, afectada por el vicio su voluntad, queda propinqua o facilitadora del desplazamiento patrimonial que le subsigue”⁵⁰*.

El error supone un elemento muy importante para la producción del delito de estafa. Según la jurisprudencia, el delito tipificado en el art. 248 CP se vertebra en *“un error de información que sufre la víctima respecto de algún extremo relevante porque,*

⁴⁹ STS 162/2012, 15-3 (RJ 2012, 4064).

⁵⁰ STS 733/1993, 2-4 (RJ 1993, 3016).

*precisamente por ese error, el mismo efectúa un acto de disposición del que resulta perjudicado*⁵¹. Es imprescindible que el escenario en el que se ha producido ese error haya sido creado por el sujeto que se va a beneficiar del ilícito, debiendo ese error ser una consecuencia del engaño llevado a cabo por el sujeto, existiendo, así, una relación de causalidad entre el engaño y el error pues de otra forma no cabría la relación entre el engaño y el error y, por lo tanto, no concurriría el delito⁵², así lo establece la doctrina jurisprudencial:

*“Para que exista el delito de estafa, es preciso que para que concurra la figura delictiva de que se trata, resulta precisa la concurrencia de esa relación interactiva montada sobre la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, como medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos en términos que no se habrían dado de resultar conocida la real naturaleza de la operación”*⁵³.

Cabe matizar en este punto que no hay delito de estafa en aquellos casos en los que este error es consecuencia del desconocimiento absoluto o creencias previas de la víctima o sujeto pasivo⁵⁴. Por ello para que sea válido el error que induce al acto de disposición patrimonial, es necesario que el sujeto pasivo tenga una capacidad jurídicamente reconocida de disposición de las cosas, en otras palabras, tenga un entendimiento pleno de lo que está sucediendo; pues en aquellos casos en los que la víctima es una persona con discapacidad intelectual o un menor de edad, no cabría hablar de delito de estafa sino de la existencia de un delito de hurto.

Por otra parte, un sector de la doctrina, aunque minoritario, entiende que existe una conducta típica en aquellos casos en los que, el error ha sido creado dentro de la esfera de la víctima. Así, en vez de que el acto de disposición llevado a cabo por la víctima sea consecuencia de ese error al que ha sido inducida; se mantiene el error en el que se encuentra la víctima y con ello, al mismo tiempo, se produce un aumento del riesgo de lesión del bien jurídico protegido y una inducción al acto de disposición patrimonial⁵⁵.

⁵¹ STS 251/2009, 5-3, (RJ 2009, 2347).

⁵² RIVES SEVA, El delito de estafa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 2013, pp. 79-80.

⁵³ SSTS 580/2000, 19-5 (RJ 2000, 3533); 1012/2000, 5-6 (RJ 2000, 5241); 628/2005, 13-5 (RJ 2005, 5861); 368/2007, 9-5 (RJ 2007, 4731); 288/2010, 16-3 (RJ 2010, 4496); 452/2011, 31-5 (RJ 2011, 5742) y 539/2019, 5-11 (RJ 2019, 4472).

⁵⁴ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p.47.

⁵⁵ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p.175.

Para determinar la existencia del delito de estafa en estos supuestos, es necesario examinar si la situación de la víctima y su patrimonio han empeorado como consecuencia de la actuación del sujeto por lo que, en los casos en los que esa desmejora no se comprueba, no cabe el delito de estafa.

CAPÍTULO III. Análisis dogmático del delito de estafa: el tipo objetivo II. El tipo subjetivo

3.3. Acto de disposición patrimonial.

Como se ha dicho anteriormente, para que tenga lugar el delito de estafa, el error provocado por el engaño del sujeto activo debe inducir a que el sujeto pasivo realice un acto de disposición patrimonial.

CHOCLÁN MONTALVO define el acto de disposición de patrimonial como *“todo comportamiento por el cual el titular del patrimonio, o del derecho de disposición sobre él, con la finalidad de cumplimiento de determinados fines, hace que el elemento patrimonial de que se trate salga de la esfera de dominio de su titular, entrando ilícitamente en la esfera de dominio del autor del delito”*⁵⁶. Con ello, es necesario entender que, el acto de disposición patrimonial ha de ser ulterior al engaño, es por ello por lo que en el capítulo anterior se hablaba de la importancia de que el engaño fuese antecedente, y determinar la constitución del riesgo creado por el engaño.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia de otros delitos, en el delito de estafa el acto de disposición patrimonial es efectuado de forma voluntaria por la víctima. Bien es cierto que, esa voluntariedad se encuentra viciada por el error inducido por el engaño del sujeto activo. Usualmente, aquella persona que ha sido engañada es el disponente y al mismo tiempo, el eventual perjudicando, si bien, existen supuestos en los que las figuras de engañado y disponente se reúnen en una misma persona, pero el perjudicado es otra. Estos supuestos son los denominados “estafas triangulares”, en donde lo importante es que, el disponente posea un poder de disposición sobre la cosa o bien, reconocido por el Derecho. En todo caso, siempre deben coincidir en una misma persona las figuras de disponente y engañado⁵⁷.

Para que tenga lugar el delito de estafa ha de sucederse una cadena de causalidades, es decir, el delito del art. 248 CP es la consecuencia de producción del engaño provocado por el autor, causando el error y, este a su vez, el acto de disposición que traerá el perjuicio económico. Según la doctrina jurisprudencial, la necesidad de esta última relación con el perjuicio económico supone que, quien es sujeto pasivo lleve a

⁵⁶ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p.187.

⁵⁷ GALLEGO SOLER/HORTAL IBARRA en: Corcoy Bidasolo/Gómez Martín (dirs.), Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa, 2016, p. 249.

cabo “una verdadera colaboración de hecho con el programa delictivo del criminalmente responsable, obviamente motivada por la previa entre la misma y el error provocado al que la presta”. Pero, para ello, dice el Tribunal Supremo, se exigen las siguientes precisiones:

*“a) la amplitud de contenido posible de la conducta típica de tal **disposición** que no tiene que ser necesariamente **activa**, ya que puede serlo **pasiva**; porque tanto dispone quien hace salir un bien del patrimonio como quien obsta la entrada de uno en el mismo, de tal suerte que es **erróneo asimilar disposición a desplazamiento patrimonial**, y de ahí que perjuicio a estos efectos de tipicidad de estafa puede ser también la imposición de un gravamen o contraer una obligación cuyo cumplimiento puede traducirse simplemente en cercenar al perjudicado la posibilidad de impedir actos de otro; b) la disposición penalmente típica no exige una exteriorización o expresión de voluntad, siendo típica la conducta que **objetivamente** tenga la eficacia de causar perjuicio y c) que esa **eficacia** de la disposición que se traduce en causar un **perjuicio económico**, y tan perjudicial es hacer salir injustificadamente un bien del patrimonio, como no procurar la entrada de aquél en éste”⁵⁸.*

Por último, cabe decir que el acto de disposición patrimonial ha de contener un valor económicamente evaluable. Con esto, se puede deducir que los conceptos de disposición y desplazamiento patrimonial no son siempre coincidentes o iguales puesto que, en los casos en los que se presta un servicio, aunque tiene lugar una disposición patrimonial, no se sucede el desplazamiento patrimonial⁵⁹.

3.4. Nexo causal.

Para que tenga lugar el delito de estafa es imprescindible que exista una relación de causalidad entre el engaño que ha provocado el error y el desplazamiento patrimonial, originando, así, el perjuicio patrimonial. Se puede deducir, que a partir del engaño ha de desencadenarse una serie de acciones hasta llegar al perjuicio patrimonial, es decir, el engaño es el que provoca el error, este a su vez, da lugar al acto de disposición el cual, originará el perjuicio patrimonial.

⁵⁸ STS 573/2018, 21-11 (RJ 2018, 5126).

⁵⁹ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, 2ª ed., 2009, p.187.

El Tribunal Supremo, en numerosa jurisprudencia hace referencia a esta relación de causalidad, sirva de ejemplo la STS de 31 de mayo de 2011, FJ Tercero, en la que alto Tribunal establece que:

*"en el delito de estafa, no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el artículo 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado"*⁶⁰.

Desde el punto de vista de la teoría de la imputación objetiva, para que el resultado del delito pueda imputarse al sujeto activo, no es suficiente la sola relación de causalidad entre el engaño y el perjuicio patrimonial, sino que, además, han de cumplirse una serie de requisitos para ello. Así, según esta teoría, es necesario que, la acción cree un riesgo jurídicamente desaprobado y el perjuicio provocado ha de ser la consecuencia de la ejecución de ese riesgo⁶¹.

Que exista una relación de causalidad entre el engaño y el perjuicio patrimonial supone que, el dolo del sujeto activo debe ser, al igual que el engaño, antecedente o concurrente, es decir, el autor del delito debe ser plenamente consciente, en primer lugar, de la conducta que está o va a llevar a cabo a través del engaño; en segundo lugar, de las consecuencias que ese engaño le van a traer y, en tercer lugar, del perjuicio que a raíz de aquel engaño va a producirse en el patrimonio de la víctima. Así, cabe decir que, en el delito de estafa, el *dolo subsequens* (dolo sobrevenido) o posterior, no es posible, ya que de esa manera, no se produciría el tipo⁶².

⁶⁰ STS 452/2011, 31-5 (RJ 2011, 5742). Relacionado con esto, se puede encontrar la misma deducción en otras sentencias como la STS 182/2005, 15-2 (RJ 2005, 5214) o la STS 243/2012, 30-3 (RJ 2012, 9033). En este sentido, el Supremo entiende que, es necesario aplicar lo que estipula la teoría de la imputación objetiva, estableciendo que el tipo del delito de estafa no puede ser excluido cuando el sujeto activo es conocedor de la debilidad de la víctima y, en atención al supuesto específico del que ha sacado provecho el autor del delito.

⁶¹ ARROYO DE LAS HERAS, Los delitos de estafa y falsedad documental, 2005, pág. 37.

⁶² COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, Delitos contra el patrimonio, 2007, p. 584.

3.5. Consumación: el perjuicio económico.

La consumación del delito de estafa se produce con la producción del perjuicio patrimonial, del sujeto pasivo o víctima, suscitado por el acto de disposición inducido por el error. Se entiende por perjuicio patrimonial, toda disminución del patrimonio de aquel que ha sido engañado o, de un tercero⁶³.

El perjuicio patrimonial queda definido tras la realización de una comparativa anterior y posterior al acto de disposición. Así, si se produce una compensación en el patrimonio, una vez realizada la comparación, la primera eliminará, como es lógico, el perjuicio patrimonial que hubiera podido provocarse y, por tanto, no cabría hablar de la producción del delito de estafa puesto que, no habría consumación. En otras palabras, según la doctrina mayoritaria, se habla de perjuicio económico, en el delito de estafa, cuando se equipara el valor económico de las prestaciones del sujeto activo y el disponente y, en el patrimonio del sujeto que efectúa el delito, no hay un activo equivalente⁶⁴.

Cabe señalar que, parte de la doctrina y la jurisprudencia entiende que el perjuicio sufrido por la víctima no ha de ser, necesariamente, económico. Así, el alto Tribunal, en numerosa jurisprudencia⁶⁵, señala que:

"en la doctrina moderna, el concepto personal de patrimonio, según el cual el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada, que sirve al desarrollo de la persona en el ámbito económico, ha permitido comprobar que el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio. El juicio sobre el daño, por el contrario, debe hacer referencia también a componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera: el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo-individual. De acuerdo con éste, también se debe tomar en cuenta en la determinación del daño propio de la estafa, la finalidad patrimonial del titular del patrimonio. Consecuentemente, en los casos en los que la contraprestación no sea de menor valor objetivo, pero implique una

⁶³ BAJO FERNÁNDEZ Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 49.

⁶⁴ GALLEGOSOLER/HORTAL IBARRA, en: Corcoy Bidasolo/Gómez Martín (dirs.), Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa, 2016, p. 250.

⁶⁵ SSTS 195/1996, 4-3 (RJ 1996, 1954; 91/2010, 15-2 (RJ 2010, 3278) y 166/2013, 8-3 (RJ 2013, 2943).

frustración de aquella finalidad, se debe apreciar también un daño patrimonial ⁶⁶.

Por último, cabe decir que la doctrina entiende que el lucro cesante (expectativas), no es perjuicio patrimonial, ya que como es razonable, las esperanzas y los proyectos no pueden formar parte del patrimonio, pese a esto, en este punto cabe aclarar que, sí constituye patrimonio todas aquellas ganancias provenientes de la entrega de la cosa o de la prestación de un servicio⁶⁷ puesto que, si al efectuar la entrega o prestar el servicio (operaciones con las que puede obtener un beneficio si las realiza) el sujeto pasivo ha sido víctima de un engaño bastante, al perder la cosa o prestar el servicio en vano, se produce una disminución económica de su patrimonio. A la vista de esto, se entiende, por tanto, que el perjuicio patrimonial, no solo comprende una valoración meramente económica (pérdida material de bienes), sino que también, comprende la frustración de la finalidad económica⁶⁸.

4. Elementos subjetivos del tipo.

4.1. Ánimo de lucro o enriquecimiento injusto.

Se denomina ánimo de lucro a todo aquello que “*persigue la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico*”⁶⁹. Se trata, por tanto, de un elemento intencional que está destinado a la producción de un propósito ajeno al tipo. Lo cierto es que la doctrina jurisprudencial ofrece una definición más completa que la que brinda BAJO FÉRNANDEZ, así, según el TS en su sentencia 646/2001 de 17 de abril de 2001, “*el ánimo de lucro, como delito patrimonial que es, integrará el contenido del tipo subjetivo del injusto. Ahora bien, tal tendencia subjetiva, no implica que el enriquecimiento del culpable se haya efectivamente producido. Eso, de suceder, afectaría al agotamiento del delito. Basta con estar guiada su actuación por tal*

⁶⁶ STS 23-4-1992, A 6783, Caso del aceite de colza, los compradores entendían que habían adquirido aceite alimentario y, sin embargo, lo que adquirieron fue un aceite de uso industrial desnaturalizado y, como es evidente, no recomendado para uso alimentario por los daños a la salud que podía ocasionar. Bien es cierto que, el aceite adquirido lo habían comprado al mismo precio que el aceite de uso comestible. Así, el Tribunal entendió desde el punto de vista económico, no había un menoscabo en el patrimonio de los compradores, pero sí, una frustración en sus expectativas, ya que los afectados creían que ese aceite que habían adquirido era para uso comestible y, sin embargo, resultó ser nocivo.

⁶⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, pp. 51-52.

⁶⁸ GALLEGO SOLER, Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial, 2002, pp. 366-367.

⁶⁹ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 52.

propósito”. Y, como elemento propio de la estafa, en su sentencia 94/1995 de 31 de enero de 1995, el alto Tribunal establece que:

*“por ánimo de lucro ha de entenderse cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad que se proponga obtener el agente, **inclusión hecha de los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia**, lo que no ha dejado de ser criterio discutido y discutible, mas en cualquier caso importa consignar que no hace falta que se pretenda la obtención de lucro propio pues basta con que el sujeto activo de la infracción propenda con su conducta injusta beneficiar a un tercero, quizás en la forma de cooperación necesaria al lucro ajeno”*.

En el delito de estafa, el lucro conforma un especial elemento subjetivo del tipo. Así lo establece el propio art. 248 CP *“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”*. Sin embargo, aunque el precepto exija la presencia del lucro para la existencia del tipo, no puede deducirse, con exactitud, que la ley requiera un lucro real del autor del delito, sucesivo al perjuicio que ha sufrido la víctima.

Cabe destacar que, la doctrina se encuentra dividida a la hora de determinar el ánimo de lucro como una finalidad para la obtención de la ventaja o beneficio patrimonial. Así, por una parte, la jurisprudencia define el ánimo de lucro en sentido amplio como *“la intención de obtener para sí o para otros, no solo el mero provecho económico sino también el enriquecimiento, la ganancia o, en definitiva, la ventaja patrimonial del agente o un tercero”*⁷⁰. La doctrina mayoritaria entiende que, cabe realizar algunas matizaciones para poder completar esta definición y así realizar una correcta aplicación del lucro. Así, se establecen dos posiciones en este concepto⁷¹:

- Debe ser directo pues se encuentra ligado a la posesión de la cosa material, así, si no se origina directamente de la cosa material, sino que se produce por el incremento del patrimonio al provocar la destrucción de la cosa (indirecto), no se puede hablar del lucro al que se refiere la ley en los delitos de

⁷⁰ STS 407/2016, 12-5 (RJ 2016, 2107); 475/2016, 2-6 (RJ 2016, 2519); 531/2019, 30-4 (RJ 2019, 2047) y 518/2019, 29-10 (RJ 2019, 4579). Según establece BAJO FERNÁNDEZ, la interpretación dada por la doctrina jurisprudencial es muy general teniendo como consecuencia, un concepto de lucro demasiado amplio, denegando la distinción entre el delito de hurto y el delito de daño, siendo esta definición tan amplia rechazada por la doctrina dominante.

⁷¹ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 54.

apoderamiento o defraudación. En otras palabras, si un individuo se beneficia por la destrucción de la cosa, no tendría lugar el delito de estafa, sino que surgiría un delito de daños⁷².

- Debe tener un sentido económico, puesto que ha de existir una compensación con el perjuicio patrimonial el cual como se ha explicado en el capítulo anterior, ha de tener un valor económico.

Como se ha señalado ya, el lucro es un elemento intencional por lo que ha de constituirse como el motivo que incita al sujeto activo a realizar el delito, excluyéndose, así, aquellos supuestos en los que el autor busca otros fines utilizando el enriquecimiento como un requisito necesario para conseguirlos⁷³. Bien es cierto que, hay que prestar especial atención a los casos en los que el beneficio económico no es la finalidad última del sujeto pues estos casos, no deben ser excluidos, ya que es importante diferenciar y no confundir el objetivo principal, que ha de ser en todos los casos la obtención de un beneficio patrimonial –independientemente de la finalidad que se obtenga después– de la acción con la finalidad obtenida en último lugar⁷⁴. Así las cosas, no es necesario que el sujeto activo tenga siempre por finalidad la obtención de su propio enriquecimiento, sino que puede darse la posibilidad de que el sujeto persiga el enriquecimiento patrimonial para beneficiar a un tercero.

Por otra parte, es importante destacar que, en el delito de estafa no cabe la imprudencia puesto que, por un lado, como se ha dicho al principio, se trata de un elemento intencional por lo que no es concordante con la comisión imprudente y por otro, y más importante, el propio Código Penal en su art. 12, establece expresamente que “*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*”, fijándose, así, una lista cerrada de aquellos delitos en los que puede tener lugar la imprudencia, no entrando en este catálogo de delitos la estafa.

Por último, es necesario decir que, hasta ahora, es bastante difícil probar este elemento, ya que como se ha dicho anteriormente, se trata de un elemento psicológico por lo que es muy complicado demostrar que un individuo actúe con la intención de

⁷² BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 54.

⁷³ CHOCLÁN MONTALVO, El delito de estafa, Barcelona, 2ª ed., 2009, p. 227.

⁷⁴ INGLESI NIETO, El “Ánimo de Lucro” en el Delito de Estafa, 2011, p. 185.

enriquecerse de forma económica mediante el acto de disposición patrimonial realizado por el sujeto pasivo⁷⁵. Aun así, en el ámbito judicial, normalmente habrá que recurrir a la prueba indiciaria la cual podrá permitir dar por acreditados los hechos sobre los que no exista una prueba directa.

4.2. El dolo.

DOPICO GOMEZ-ALLER establece que, en el delito de estafa “*el dolo del sujeto activo ha de abarcar todos los elementos del tipo objetivo: no sólo el engaño o la inducción a disponer, sino que se exige que el perjuicio patrimonial se produzca de modo doloso*”⁷⁶, es decir, el individuo que realiza el delito debe ser consciente de tal acción y, además, ha de tener voluntad de engañar a la víctima produciéndole un perjuicio patrimonial a ella o a una tercera persona⁷⁷. Así, por ejemplo, no cabe delito de estafa cuando un sujeto realiza la venta de una cosa creyendo que es propiedad suya cuando no es así o, cuando una persona engaña a otra para contratar sin ser consciente de que con ese engaño la va a perjudicar.

El dolo en la estafa debe anteceder al engaño, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante un “*dolo subsequens*” el cual, no tiene cabida en el delito tipificado en el art. 248 CP. Así lo afirma el TS en numerosas sentencias como la STS 51/2017 de 3 febrero de 2017, FJ Tercero⁷⁸ en la que establece lo siguiente:

“En efecto, el dolo de la estafa debe coincidir temporalmente con la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Sólo si ha podido conocer que afirmaba algo como verdadero, que en realidad no lo era, o que ocultaba algo verdadero es posible afirmar que obró dolosamente”. Por el contrario, el conocimiento posterior de las circunstancias de la acción, cuando ya se ha provocado, sin dolo del autor, el error y la disposición patrimonial del supuesto perjudicado, no puede fundamentar el carácter doloso del engaño, a excepción de los supuestos de omisión impropia. Es indudable, por lo tanto, que el dolo debe preceder en todo caso de los demás elementos del tipo de la estafa”

⁷⁵ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, pp. 55-56.

⁷⁶ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p.205.

⁷⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 58.

⁷⁸ STS 51/2017, 3-2 (RJ 2017, 1751).

Tal y como establece la doctrina⁷⁹ y la jurisprudencia, existe una excepción al “*dolo subsequens*” y es el caso de aquellos supuestos de omisión impropia. En relación con esto, el alto Tribunal en la sentencia citada anteriormente señala que:

“el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el dolo “subsequens”, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate”.

Por último, cabe decir que, existe un debate muy discutido dentro de la doctrina respecto de la admisibilidad del dolo eventual en la estafa, en otras palabras, se plantea la cuestión sobre si tiene cabida la estafa cuando el sujeto activo no sabe con exactitud si provocará un perjuicio a la víctima. Así, algunos autores⁸⁰ afirman que, si se produce la acción con ánimo de lucro, automáticamente imposibilita la existencia de estafa por dolo eventual, por otro lado, y en contraposición a esto, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia entienden que “*si el autor engaña a la víctima, induciéndole a realizar un negocio que muy probablemente -aunque no con certeza- la perjudicará, no hay razones sólidas para negar la tipicidad*”⁸¹.

4.2.1. Toma de postura

En lo que a mi opinión se refiere, estoy de acuerdo con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia por cuanto que el sujeto activo, aunque no tenga la certeza de si va a provocar un perjuicio en la víctima, es consciente del resultado lesivo que tiene la acción realizada y, por tanto, acepta con ello las posibles consecuencias. Es decir, el sujeto emprende la acción sabiendo que si se da el resultado previsto provocará un perjuicio para la víctima. Sin embargo, puede que tal acción no sea idónea y no se lleve a cabo el resultado y por ende, no se producirá el perjuicio a la víctima.

⁷⁹ PÉREZ DEL VALLE, La prueba del dolo en la estafa ADPCP, 49, 1996, pág. 825.

⁸⁰ MANZANARES SAMANIEGO, Comentarios al Código Penal, 2016, p. 895.

⁸¹ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p.206.

CAPÍTULO IV. *Iter criminis*, autoría y participación; y problemas concursales

1. *ITER CRIMINIS*

En el delito de estafa, la obtención del enriquecimiento no es lo que determina la consumación del delito, salvo que coincida con el acto de disposición; sino que, como se ha dicho anteriormente, la consumación del tipo tiene lugar en el momento en el que se produce el perjuicio patrimonial como resultado. En este sentido la jurisprudencia se muestra de acuerdo con esto, matizando que:

*“por regla general, el delito de estafa se perfecciona en el momento en que tiene lugar el acto por quien el titular de un bien o un valor se desprende de él, sin que se requiera que el autor del delito pueda disfrutar de lo ilícitamente obtenido. La estafa se consuma cuando el engañado realiza la disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio”*⁸².

Sin embargo y en relación con esto, surgen algunas dudas a la hora de determinar la consumación en aquellos supuestos en los que la víctima efectúa la compra de un bien inmueble, inducida por el sujeto activo para ello puesto que el perjuicio patrimonial puede tener lugar en cualquier momento de la realización del delito⁸³. En este sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER plantea como ejemplo para mayor comprensión, la compra de un inmueble con vicios ocultos, así, el autor propone que, en este caso, la consumación del delito surgiría con la conclusión del negocio que ya produce efectos obligacionales, al realizar el pago del precio o el desembolso y la entrega de la cosa. Según el autor el daño patrimonial tiene lugar en el momento en el que se acepta la obligación o en el que se realiza el pago del precio pues, la entrega de la cosa *“no determina un mayor daño (por el contrario, determina un menor daño, pues el sujeto obtiene algo menos valioso que lo que pagó a cambio del precio, mientras que, si la traditio no tiene lugar, no obtiene nada en absoluto)”*⁸⁴.

⁸² STS 61/2012, 8-2 (RJ 2012, 2354).

⁸³ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p. 212.

⁸⁴ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p. 212.

Por otro lado, en cuanto a la tentativa viene regulada en el art. 16 CP el cual reza de la siguiente manera:

“Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.

Cabe decir que esta tiene cabida en el delito de estafa, ya sea en su modalidad acabada, puesto que el sujeto activo lleva a cabo todos los elementos del tipo, pero por causas ajenas a su voluntad, la víctima no realiza el desplazamiento patrimonial; como la tentativa inacabada, ya que el sujeto activo solo realiza algunos de esos actos.

Pese a ello, cabe añadir que la tentativa inidónea, aquella que se produce cuando la consumación no se puede efectuar debido a que el sujeto, los medios usados o el propio objeto son inadecuados para ello; por insuficiencia del engaño no tiene lugar en el delito de estafa, esto se debe a que *“el tipo exige un cierto nivel de relevancia del error para su tipicidad”*⁸⁵. En este sentido, la jurisprudencia más reciente explica que en la determinación de la suficiencia del engaño hay que partir de una regla general que sólo se puede romper en casos excepcionales y muy concretos. Así, según el TS en STS de 9 de abril de 2019 establece que:

"el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esta regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a aquél de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones. Esa dialéctica

⁸⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER en: Derecho penal y económico de la empresa, 2018, p. 212.

la entendemos poco adecuada cuando se trata de medir la culpabilidad del sometido a enjuiciamiento por delito de estafa, y que podría darse más bien en los supuestos de tentativa y, sobre todo, de tentativa inidónea”⁸⁶.

Por último, cabe destacar que la STS de 7 de mayo de 2009 estableció una respuesta clara a esta cuestión desde la construcción dogmática de la imputación objetiva la cual, dice el alto Tribunal “*permite afirmar que cuando se trata de delitos de resultado, el mismo es imputable al comportamiento del autor si éste crea un riesgo, jurídicamente desaprobado, y de cuyo riesgo el resultado (aquí el desplazamiento patrimonial perjudicial) es su realización concreta*”⁸⁷.

2. Autoría y participación.

Es importante entender que, en los delitos contra el patrimonio, son de aplicación las reglas generales de autoría y participación establecidas en los arts. 28⁸⁸ y 29⁸⁹ CP. Sin embargo, en el delito de estafa cabe realizar algunas matizaciones dentro de la autoría.

Así, en lo que se refiere a la autoría mediata, esta es aceptada en este delito más no tiene lugar en los casos en los que la figura de la víctima y el titular del bien jurídico no son coincidentes en una misma persona. Esto se debe a que el sujeto pasivo del delito de estafa puede ser un tercero diferente de quien, siendo engañado, haya realizado el acto de disposición patrimonial⁹⁰. Concorde con esta idea está el alto Tribunal que, en su sentencia de 31 de diciembre de 1996 FJ Segundo, establece que:

⁸⁶ STS 192/2019, 9-4 (RJ 2019, 1338). En dicha sentencia, una mujer que había sido empleada durante muchos años en una empresa cuya función era la gestión financiera de esta, aprovechando la confianza que tenían los socios en ella y para obtener dinero en su propio beneficio y sin que estos se diesen cuenta, pasaba a la firma de uno de los socios documentos de reintegro de efectivo del Banco en el que figuraba una cantidad que después cambiaba por otra superior, quedándose con la diferencia. La operativa ideada por esta mujer terminaba entregando a los socios unos lirados de movimientos que previamente había corregido, haciendo recortes de otros listados de movimientos, pegando encima de los reintegros en efectivo, cargo de cheques y otro tipo de operaciones, haciendo finalmente una fotocopia de los documentos alterados para que los socios no se diesen cuenta de las cantidades en efectivo que la autora había retirado en el banco, en su propio y único beneficio, y de la alteración ejecutada.

⁸⁷ STS 476/2009, 7-5 (RJ 2009, 4859).

⁸⁸ Art. 28 CP “*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores:*

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”.

⁸⁹ Art. 29 CP “*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”.*

⁹⁰ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC en: González Cussac (coord.), Derecho Penal. Parte Especial, 6ª ed., 2019, p. 399 ss.

“la tesis en la que se apoya la infracción de Ley que la Defensa quiere demostrar mediante tales documentos se basa en considerar que en la estafa el engaño y la recepción de la disposición patrimonial debe ser ejecutada personalmente por el autor, excluyéndose la tipicidad si lo realiza otra persona que obra en su nombre. Este punto de vista es absolutamente insostenible, dado que el delito de estafa no es en modo alguno un delito de propia mano y admite, por lo tanto, la autoría mediata. En consecuencia el acusado pudo valerse de otra persona para recibir las prestaciones que comportaban el perjuicio patrimonial causado por el engaño, sin que ello afecte en lo más mínimo la tipicidad de su acción”⁹¹.

En otras palabras, la autoría mediata puede tener lugar, por ejemplo, en un supuesto en el que un tercero, que no es víctima, ha sido engañado, pero al mismo tiempo, ha engañado a otro sujeto para que este lleve a cabo el desplazamiento patrimonial.

Por último, cabe decir que en la estafa, la coautoría es bastante habitual. En este punto es importante señalar que no es necesario que todas las personas o sujetos que hayan participado en la realización del delito lleven a cabo todos los elementos del tipo. Es más, en la mayoría de los casos uno de los sujetos, el que actúa como “gancho” toma el papel de víctima, para así atraer a las demás y que estas realicen el desplazamiento patrimonial⁹².

3. Problemas concursales y de delimitación con otras figuras delictivas.

3.1. Estafa y delito de apoderamiento.

Es habitual confundir en algunos casos el delito de hurto, tipificado en el art. 234 CP, con el delito de estafa (art. 248 CP) ya que el primero, también va seguido de artimañas o engaños. Así las cosas, se entiende que estamos frente a un delito de hurto cuando el sujeto activo se apodera, con ánimo de lucro, de la cosa sin previo conocimiento ni consentimiento de la víctima. Al igual que en el delito de estafa, el hurto supone la realización de la acción con ánimo de lucro, sin embargo, en el hurto, a diferencia de la estafa, el actor tiene la intención de tomar directamente la cosa por medios físicos mientras que, en la estafa, el sujeto activo utiliza el engaño para que la víctima le entregue la cosa voluntariamente⁹³ es decir, así como en el delito del art. 248 CP el engaño previo

⁹¹ STS 1105/1996, 31-12 (RJ 1996, 9667).

⁹² QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español. Parte especial, 7ªed., 2015, p. 525.

⁹³ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, pp. 59-62.

es un elemento esencial para que se produzca la estafa, en el delito de apoderamiento el engaño previo no existe⁹⁴.

Según BAJO FERNÁNDEZ, con estos criterios que facilitan la delimitación entre la estafa y los delitos de apoderamiento *“han de afrontarse los problemas de concurso de leyes con los delitos de hurto, robo, extorsión, chantaje o apropiación indebida. Los concursos de delitos se resolverán por las reglas generales”*⁹⁵.

3.2. Estafa y falsedad documental.

Como se ha dicho en los capítulos anteriores, el delito de estafa tiene como principal elemento el engaño. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en algunos casos este elemento supone la utilización de documentos falsos para así obtener el resultado del delito. En este punto, cabe añadir que surge aquí, la cuestión de cómo debe aplicarse el concurso entre la estafa y la falsedad documental. Para ello, en primer lugar, es necesario distinguir el tipo de documento que se haya utilizado para el falseamiento. Así, tenemos por un lado, los documentos públicos, oficiales o mercantiles y por otro, los documentos privados.

En lo que respecta al primer grupo, el Alto tribunal es contundente en el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002 al decir lo siguiente:

*“Acuerdo: La falsificación de un cheque y su utilización posterior por el autor de la falsificación para cometer una estafa, debe sancionarse como concurso de delitos entre estafa agravada del artículo 250.1.3 del Código Penal y falsedad en documento mercantil del artículo 392 del mismo cuerpo legal”*⁹⁶.

En relación con el segundo grupo, la doctrina jurisprudencial explica de forma resumida la relación medial entre ambos delitos. Así, dice el alto Tribunal en sentencia de 23 de febrero de 2016, FJ Quinto:

“de manera reiterada ha considerado la jurisprudencia de esta Sala que la relación medial entre el delito de falsedad en documento privado del artículo 395 y el delito de estafa debe reconducirse al concurso de normas del artículo 8 CP.

⁹⁴ MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte especial, 21ª ed., 2017, p.387.

⁹⁵ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, pp. 59-62.

⁹⁶ Acuerdos de Pleno No Jurisdiccional Sala de lo Penal Tribunal Supremo Años 2000-2016.

La expresión "en perjuicio de otro" del artículo 395 CP supone que éste requiere algo más que la mera alteración mendaz de uno de los elementos del documento. Requiere además que se produzca un perjuicio -o el ánimo de causarlo- en un tercero, perjuicio que normalmente será económicamente evaluable y que precisamente coincide con el de la estafa. Lo contrario supondría una duplicidad o superposición tipológica a la hora de contemplar el perjuicio y en definitiva de doble sanción”⁹⁷.

3.3. Alzamiento de bienes y estafa.

Otra habitual confusión es el alzamiento y el delito de estafa. La diferencia entre ambos delitos se basa en el engaño puesto que, en el delito de estafa, como se ha dicho anteriormente, se hace uso del engaño para inducir a error a la víctima para que realice un desplazamiento patrimonial mientras que el alzamiento implica *“la existencia de una obligación válidamente constituida que es burlada por una posterior actividad fraudulenta del deudor”⁹⁸.*

En este sentido, la jurisprudencia se ha manifestado sobre el concurso de delitos en esta materia. Así, en sentencia de 1 de marzo de 2016, FJ Segundo, establece que:

“3. En definitiva, las anteriores resoluciones, permiten afirmar en sistemática conclusión, que cuando los bienes objeto de alzamiento son precisamente los obtenidos fraudulentamente a través de la estafa, no estamos ante un concurso de delitos, sino que son supuestos de agotamiento del delito.

Al castigarse la estafa se contempla también la acción posterior por la que se dispone de lo defraudado en beneficio propio. Es lo que sucede en el conocido timo del "nazareno", consistente en la venta rápida a bajo precio de las mercancías defraudadas, lo que genera a su vez, el impago de las obligaciones e

⁹⁷ STS 126/2016, 23-2 (RJ 2016, 704). En este sentido podemos encontrar esta idea en numerosa jurisprudencia como SSTs 760/2003, 23-5 (RJ 2003, 4241); 702/2006, 3-7 (RJ 2007, 17); 860/2008, 17-12 (RJ 2009, 131); 552/2012, 2-7 (RJ 2012, 7072); 860/2013, 26-11 (RJ 2013, 8456) y 232/2014, 25-3 (RJ 2014, 2539).

⁹⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, pp. 65-66.

insolvencia provocada. Donde, salvo eventuales actos procesales de interrupción (condenas intermedias), solo procede condena por el delito de estafa”⁹⁹.

Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial entiende que ha de sancionarse la conducta como concurso real, cuando la cosa objeto del alzamiento no se ha obtenido de forma ilícita con la defraudación pues, sigue diciendo el TS en la anterior sentencia citada:

“sancionar exclusivamente con las penas del alzamiento de bienes o exclusivamente con las previstas para la estafa, a quien ha maquinado un ardid para lograr engañar a otro impulsándole a un acto de disposición en su beneficio; y luego extrae fraudulentamente de su patrimonio bienes para dificultar el debido resarcimiento, además de la incongruencia punitiva que conllevaría su consideración como concurso de normas, supone ignorar una relevante porción del injusto, negar la trascendencia penal en ese caso a toda actividad inicial defraudatoria en el primer supuesto, o de insolvencia punible posterior, en el segundo; equiparando esa conducta a la de quien sencillamente quiere eludir el pago de una deuda contraída a través de un negocio ilícito (si se condena solo el alzamiento) o a la de quien comete la defraudación sin dificultar posteriormente con la comisión de un nuevo ilícito el recobro del perjuicio (en el caso de condenar solo la estafa)”.

3.4. Toma de postura.

Tanto el hurto como la estafa son delitos patrimoniales de enriquecimiento injusto del sujeto activo a costa de un perjuicio patrimonial de la víctima. Sin embargo, no tengo tan claro como BAJO FERNÁNDEZ la posibilidad de existencia de concurso con el delito de estafa por cuanto que no veo la unión de un delito con otro, en otras palabras, no me queda claro como el delito de apoderamiento pueda llevar a una estafa. A mi juicio son dos delitos completamente independientes en los que no cabe el concurso en ninguna de sus modalidades.

En lo que respecta al concurso entre la estafa y la falsedad documental, a mi parecer, queda claro que si el autor del delito falsea un documento para cometer el delito de estafa, se aplica el concurso medial entre la estafa y el falseamiento documental,

⁹⁹ STS 130/2016, 1-3 (RJ 2017, 962).

siempre y cuando el documento sea público o mercantil. Mientras que, si se trata de un documento privado, se aplicará el concurso de normas del art. 8 CP.

Por último, en relación con el delito de alzamiento de bienes, entiendo que existen numerosas posibilidades en las que pueden concurrir este y el delito de estafa, pero para la aplicación del concurso, la doctrina se centra, sobre todo, en el origen de los bienes que son objeto del alzamiento. Es decir, si estos formaban o no parte, previamente, del patrimonio del autor, siendo ajena tal titularidad a la defraudación.

CAPÍTULO V. Supuestos especiales del delito de estafa.

1. La estafa piramidal.

En nuestro Código Penal no existe una definición de la estafa piramidal por lo que es necesario acudir para ello a la doctrina jurisprudencial. Así, el TS define el tipo penal de estafa piramidal de una forma muy clara en su STS de 26 de diciembre de 2014:

“se afirma por la jurisprudencia de esta Sala que la estafa piramidal aparece configurada por aquellas conductas en que el autor se dedica a captar capital prometiendo la realización de importantes inversiones por medio de alguna entidad mercantil previamente constituida que sirve de señuelo. Se promete a los posibles clientes el abono de sustanciosos intereses, sin que después existan los negocios que habrían de producir los ingresos que permitirían devolver el capital y los intereses convenidos. Lo habitual es que en una primera etapa se abonen a los primeros inversores el capital y los intereses valiéndose de las aportaciones de los sucesivos clientes. En estas conductas delictivas “piramidales o en cascada” los sujetos realizan una puesta en escena en ejecución de un designio criminal único encaminada a defraudar a un número indeterminado de personas, pudiendo proyectarse esta acción defraudatoria sobre una persona que a su vez convenza a otras, como consecuencia de su propio engaño, a realizar similares inversiones aunque estas víctimas no tuvieran contacto directo con el acusado, esta es la mecánica común de estas estafas que las primeras inversiones convenidas de la seriedad de los inversores, difundan boca a boca a otras personas que los intereses pactados se abonaban efectivamente extendiendo así, de forma involuntaria, en efectos de la estafa y numero de perjudicados en provecho del recurrente. Este modelo piramidal de estafa conduce necesariamente a la frustración del negocio prometido, pues en la medida en que se incrementa el capital recibido, aumentan exponencialmente las necesidades de nuevos ingresos para abonar los intereses, hasta que el actor deja de pagarlos y se apropia definitivamente de los capitales fraudulentamente recibidos”¹⁰⁰.

Como se puede observar, nos encontramos frente a un supuesto específico de la estafa el cual debería, como dice FERNÁNDEZ-SALINERO, recibir un tratamiento

¹⁰⁰ STS 900/2014, 26-12 (RJ 2014, 6797). En este sentido y reafirmando lo que en la sentencia citada se dice podemos encontrar las SSTS 760/2006, 10-7 (RJ 2006, 5603); 324/2012,10-5 (RJ 2012, 6181); 196/2014,19-3 (RJ 2014, 2127) y 467/2018, 15-10 (RJ 2018, 5363), entre muchas otras.

concreto en nuestra legislación penal, ya que continúa diciendo *“las conductas criminales piramidales se encuentran cubiertas de una serie de elementos objetivos y subjetivos muy específicos, que suelen afectar a un número elevado de personas”*¹⁰¹.

Si se analiza detenidamente lo que la sentencia antes citada dice, se pueden extraer los elementos específicos de este tipo de estafa son los siguientes:

- a. **“Conductas en que el autor se dedica a captar capital”** pudiendo ser este, un producto financiero, depósitos bancarios, de mercado filatélico, inversión en el mercado de divisas¹⁰².
- b. Promesa de realización de importantes inversiones por medio de alguna entidad mercantil previamente constituida que sirve de señuelo.
- c. Abono a los primeros inversores el capital y los intereses valiéndose de las aportaciones de los sucesivos clientes. Es decir, para poder sostener el engaño, se paga a los clientes con el mismo dinero que estos o que nuevos clientes habían depositado.
- d. Acción que conduce necesariamente a la frustración del negocio prometido, pues en la medida en que se incrementa el capital recibido, aumentan exponencialmente las necesidades de nuevos ingresos para abonar los intereses, hasta que el actor deja de pagarlos y se apropia definitivamente de los capitales fraudulentamente recibidos. A los inversores más antiguos se les paga con el dinero que aportan los nuevos inversores, pero en el momento en el que ya no hay suficiente dinero que pueda cubrir los intereses de los que clientes que van llegando, se produce la quiebra del sistema puesto que se llega a una situación en la que no se puede seguir sosteniendo el fraude.

Según la doctrina jurisprudencial, la estafa piramidal se sucede en diferentes etapas así, según STS de 15 de octubre de 2018 el alto Tribunal explica que en la primera etapa, los autores del delito *“aparentan cumplir el contrato operando con el dinero de los sucesivos inversores para saldar cuentas con los primeros”*. Posteriormente, en una segunda etapa, *“se desplaza el descubrimiento de la trama delictiva a un momento posterior, en el que ya aflora de forma inevitable el apoderamiento definitivo del dinero que los acusados aparentaron reinvertir, siendo lo cierto que carecían realmente de un*

¹⁰¹ FERNÁNDEZ- SALINERO, Las estafas piramidales, 2019, p.20 ss.

¹⁰² FERNÁNDEZ- SALINERO, Las estafas piramidales, 2019, p.20 ss.

proyecto empresarial que garantizara la devolución del capital y de los intereses estipulados en los contratos”¹⁰³.

Tal y como dice la jurisprudencia, el autor del delito efectúa una gran puesta en escena para mantener el engaño el mayor tiempo posible para, evidentemente, obtener unos beneficios elevados ya que cuantos más sujetos puedan contribuir con fondos, mayor será la ganancia. Para esta puesta en escena, es habitual el uso de un “gancho” para atraer a la mayor clientela posible. Así pues, en este tipo de estafa, la publicidad agresiva y engañosa es un elemento esencial la cual es lo que sirve de “gancho”, se ofrecen productos bastante atractivos con alta rentabilidad, así como regalos que fácilmente pueden ser vehículos, viajes, relojes, ordenadores portátiles, teléfonos móviles de altos precios para “subir el nivel” del negocio, creando una realidad perfecta, “el complemento ideal” para aquellos que caen en el engaño¹⁰⁴.

2. “El negocio jurídico criminalizado”.

Supone la realización de un negocio jurídico lícito en el que una de las partes contratantes no tiene la intención de cumplir con sus obligaciones contractuales. Cabe decir que la doctrina jurisprudencial no está de acuerdo con este término, ya que según el alto Tribunal, en STS de 18 de noviembre de 2005, FJ Primero:

*“se designa a esta hipótesis como "negocio criminalizado", terminología que no es la más recomendable, pues todo negocio jurídico en el que se logra mediante engaño una disposición patrimonial del sujeto pasivo es constitutivo del delito de estafa. Dicho de otra manera la Ley penal no criminaliza en el tipo penal de la estafa ningún negocio jurídico, sino un delito, lo que ha motivado que doctrinalmente hasta se rechace esa terminología”*¹⁰⁵.

En este sentido la jurisprudencia entiende que esto es lógico debido a que al consistir el negocio jurídico en la unión de dos voluntades para realizar un servicio o un acto jurídico, es lógico determinar que no cabe hablar de negocio en aquellos casos en los que una de las personas que contratan ha sido objeto de engaño a la hora de prestar su consentimiento. Un acto antijurídico no es un negocio jurídico. Si uno de los sujetos

¹⁰³ STS 467/2018, 15-10 (RJ 2018, 5363).

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ- SALINERO, Las estafas piramidales, 2019, p.20 ss.

¹⁰⁵ STS 1341/2005, 18-11 (RJ 2006, 41).

contratantes actuara con dolo, ya sea por error o mediando un vicio en el consentimiento, el acto sería nulo y no formaría parte del marco del negocio jurídico. En todo caso, continúa diciendo la jurisprudencia, cabría hablar de apariencia de negocio pero “*no en puridad un negocio, sino el delito de estafa*”¹⁰⁶. Es por ello por lo que “negocio jurídico criminalizado”, no es correcto, ya que como se ha dicho, solo hay una apariencia de negocio en el que uno de los sujetos contratantes utiliza el engaño sobre un elemento esencial del contrato para así, inducir a error a la otra parte.

La doctrina jurisprudencial se ha encargado de determinar cómo concurren los elementos del tipo en esta clase de estafa. Así, en STS de 26 marzo de 2013, FJ Segundo, el TS establece que la modalidad de la estafa conocida como “negocios civiles criminalizados” aparece:

*“cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, desvirtuándose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral, lo que da lugar a la antijuridicidad de la acción y a la lesión del bien jurídico protegido por el tipo, de suerte que cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria, desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia el otro”*¹⁰⁷.

En lo referido al dolo, este debe ser a antecedente o “*in contrahendo*”, pues según la jurisprudencia, en los “*negocios jurídicos criminalizados*”:

“el ilícito penal aparece caracterizado -frente al mero ilícito civil- por la intención inicial o antecedente de no hacer efectiva la contraprestación o por la conciencia de la imposibilidad de cumplirla, de que el contrato aparente es el

¹⁰⁶ STS 162/2018, 5-4 (RJ 2018, 2164).

¹⁰⁷ STS 257/2013, 26-3 (RJ 2013, 3181).

instrumento del fraude, que se vertebra, en consecuencia, alrededor del elemento subjetivo (dolo antecedente o in contrahendo y no dolo subsequens)”¹⁰⁸.

Así, el dolo ha de estar plasmado en la intención o deseo inicial de incumplir las obligaciones contractuales originadas del negocio jurídico, estableciéndose de esta manera un contrato aparente que simula su terminación. Ahora bien, explica el TS en STS de 2 de enero de 2015, FJ Primero:

“El carácter anticipado del dolo viene referido no necesariamente al momento de la contratación, sino al tiempo del desplazamiento patrimonial. Es perfectamente imaginable un contrato lícito en su origen que se transmuta en medio defraudatorio cuando una de las partes sabedora de que su propósito inicial de atender las obligaciones contraídas deviene ya imposible, calla u oculta circunstancias relevantes o aparenta que nada ha cambiado, para prolongar la percepción de los fondos, servicios, mercancías o materiales pactados a pesar de prever y asumir que no habrá contraprestación ”¹⁰⁹.

3. Estafa sobre negocio con causa ilícita.

Como se ha dicho reiteradas veces a lo largo de este trabajo, el delito de estafa tiene lugar cuando un individuo, mediante engaño, induce al sujeto pasivo a que realice un acto de disposición patrimonial en perjuicio de él o de un tercero. Sin embargo, puede ocurrir que la víctima, al llevar a cabo ese desplazamiento patrimonial, pretenda realizar un hecho ilícito. Surge aquí la cuestión de si la víctima, objeto de engaño la cual ha realizado un hecho ilícito, tiene derecho a interponer una acción penal o incluso una civil. Así, con respecto a la posible interposición de la acción civil, la propia legislación nos da una respuesta bastante clara pues según el CC a tenor de los arts. 1275¹¹⁰ y 1302¹¹¹ la

¹⁰⁸ STS 1715/2000, 2-11 (RJ 2000, 8925).

¹⁰⁹ STS 862/2014, 2-1 (RJ 2015, 351). En este sentido la STS 121/2013, 25-1 (RJ 2013, 1845) explica que el “*el dolo no solamente se satisface con un dolo directo de primer grado que se da cuando el acusado ni siquiera tiene en mente construir la vivienda. También se colma el tipo subjetivo de la estafa con el dolo eventual. En un plano gráfico de pensamiento supone en el acusado la siguiente reflexión: prefiero no privarme del contrato y del cobro de la vivienda aun a sabiendas de que es prácticamente imposible cumplir y en la esperanza remota de que en un futuro pueda arreglarse la situación, es decir, haciendo recaer sobre los compradores el riesgo de la operación y sin avisarles en modo alguno de ello*”.

¹¹⁰ Art. 1275 CC “*Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*”.

¹¹¹ Art. 1302 CC “*Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato*”.

víctima carece de acción civil. Aún con ello, para la doctrina penal, el hecho de que la víctima pretenda realizar el ilícito con el desplazamiento patrimonial no evita la interposición de una acción penal contra el autor de la estafa¹¹².

En este sentido, el Magistrado QUINTANO se muestra de acuerdo con lo dicho anteriormente puesto que, tal y como afirma:

“se preste un inmediato amparo a quien aparece víctima de un acto que por sí mismo es típicamente antijurídico, aunque lo deniegue el Derecho civil, no entraña riesgo alguno, ni siquiera el estrabismo entre ambos ordenamientos, que tanto teme Carnelutti. La razón es que cada uno de ellos, por su parte, provee a distintos fines inmediatos, bien que el fin sea uniforme; el civil tutela valores e intereses con propósitos predominante objetivos, formales y, sobre todo, de permanencia, mientras que el penal enjuicia conductas humanas singulares, que pueden superponerse con plena independencia sin afectarse mutuamente”¹¹³.

Por otra parte, la doctrina hace una distinción entre los llamados casos de “pago-no realización de la prestación ilícita” y, los casos de “prestación ilícita-impago”.

En cuanto a los primeros, tienen lugar cuando la víctima objeto del engaño ha hecho un pago por una prestación ilícita. Sirva de ejemplo a esto la STS 2630/1992, 4-12 (RJ 1992,10003), referida a un caso en el que un abogado promete a la esposa de un interno la libertad de este, haciendo uso de la vía ilegal si la mujer le hacía entrega de cuatro millones de pesetas. El alto Tribunal explica que, en este caso:

“Del relato histórico de la sentencia impugnada fluye, sin dificultad, un comportamiento mendaz, ánimo de lucro, acto de disposición y perjuicio, y la maquinación engañosa -la llamada puesta en escena- ha sido la causante directa del error y la determinante del acto de disposición patrimonial. Concurren, pues, cuantos presupuestos se precisan para la viabilidad del delito de estafa, que en este caso viene especialmente agravado al haberse producido la defraudación traficando con supuestas influencias, utilizadas para estimular los sentimientos de una esposa deseosa de ver en libertad a su marido, de la que consigue obtener, según el relato histórico, hasta cuatro millones de pesetas”.

¹¹² BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 82.

¹¹³ QUINTANO RIPOLLES, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, t. II, 2ª Ed., RDPr., 1977, pp. 622 y ss.

Los segundos, casos de “prestación ilícita-impago”, se producen cuando el sujeto pasivo realiza la prestación ilícita pero no recibe el precio que había acordado. Ejemplo de este segundo supuesto es aquel ladrón que junto a su cómplice cometen el robo y a la hora de llevar a cabo la partición de lo robado, el primero engaña al segundo entregándole una cantidad menor de dinero a la pactada. En este ejemplo no podría hablarse de estafa puesto que la realización del acto de disposición patrimonial por parte de la “víctima” es la participación en un delito y, además, al ser el bien jurídico una cosa robada no podría existir perjuicio económico.

Así, el objetivo de la diferenciación es sostener el delito de estafa en el primer caso y negarlo en el segundo¹¹⁴. Dos son los fundamentos básicos de la doctrina: por un lado, la necesidad de diferenciar ilícitos que según PASTOR MUÑOZ, “entiende que el eventual injusto de la conducta de la víctima no excluye ni hace desaparecer el injusto del comportamiento de aquél que la engañó, y encuentra diversos puntos de apoyo” y por otro; la concepción mixta de patrimonio. Conforme a lo que explica la autora, que la doctrina se apoye en el criterio jurídico- económico de patrimonio es lo que basa la existencia de la estafa en los casos de “pago-no realización de la prestación ilícita” y la negación en los de “prestación ilícita-impago”¹¹⁵.

4. El estafador estafado

En este caso, es la víctima quien realiza el desplazamiento patrimonial, pero de forma ilícita, es decir es quien actúa con ánimo de engañar, resultando ser “el estafador estafado”. Así, según doctrina y jurisprudencia entienden que:

“en aquellos supuestos en que la víctima de la estafa lo fue por haber comenzado a actuar con intención de engañar a otra persona perfectamente avisada, doctrina y jurisprudencia aprecian delito de estafa. Timos callejeros como el llamado “timo de la estampita” son ejemplos de lo que acabamos de decir. La existencia de un ánimo inicial de engañar al que resulta luego ser autor del delito, no constituye ningún obstáculo para castigar a este por delito de estafa”¹¹⁶.

Según la doctrina jurisprudencial, en esta modalidad de estafa existe una relación entre victimario y víctima en donde esta última adopta la postura de autor del delito pero de una forma “diferente”, es decir, en este caso la “víctima”, quien no tiene idea de que

¹¹⁴ PASTOR MUÑOZ, Estafa y negocio ilícito, RDPC, pp. 341-342.

¹¹⁵ PASTOR MUÑOZ, Estafa y negocio ilícito, RDPC, pp. 343-344.

¹¹⁶ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 87.

es objeto de engaño, tiene la intención de aprovecharse de la “aparente inocencia del estafador”. En este sentido la SAP de Castellón de 16 de diciembre de 2008 explica que:

“En estos casos en que la víctima culpable lo que quería era engañar al agente, pero, a su vez, ha sido engañada por éste, la cuestión a dilucidar es si, en este escenario, cabe protección penal de aquella, pues si no cabe esa protección, no puede existir merecimiento de pena, y por tanto la situación quedaría extramuros de la norma. Y en este sentido, la decisión de los Tribunales ha sido la de no condenar al estafador estafado como autor en tentativa del delito de estafa del que resultan finalmente víctimas, silenciando todo pronunciamiento en contra de éste y, más aún, le reconocen el derecho a percibir la indemnización correspondiente al perjuicio sufrido. Y ello es así porque se trataría, en realidad, de una exagerada anticipación de la tutela penal, lo que conlleva que no merezca la pena el estafador estafado, precisamente por su condición de víctima final conforme a la doctrina de la "pena material"”¹¹⁷.

Como se puede ver lo que se pone en duda en estos casos es la existencia de tentativa puesto que podría tratarse de un supuesto en el que el autor del delito aun realizando todos o casi todos los actos que han de producir el resultado, finalmente no se produce al convertirse en víctima. BAJO FERNÁNDEZ explica que no tiene cabida la tentativa dado que *“si los estafadores han preparado la operación de tal modo que imposibilitan totalmente el convertirse, a su vez, en víctimas de otro engaño, no pueda hablarse de tentativa de estafa por parte de la víctima, en cuanto que no ha desplegado los medios necesarios e idóneos para producir el perjuicio descrito en el art. 248 CP”*¹¹⁸. En este sentido, debería entenderse, y se plantea la cuestión ya que surgen ciertas dudas respecto de ello, de que como mucho se trataría de una tentativa inidónea. HUERTA TOCILDO explica que en los casos de estafador estafado, este debería ser impune puesto que no existe el elemento perjuicio patrimonial por cuanto que la pretensión de obtener beneficio o ganancia de forma ilícita, no podría formar parte del patrimonio de una persona¹¹⁹. Sin embargo, BAJO FERNÁNDEZ, no está de acuerdo con esta idea, ya que para él, en primer lugar, se confunden la modalidad estafador estafado con la estafa sobre negocio con causa ilícita y en segundo lugar, se confunde el perjuicio patrimonial con el ánimo de lucro. Así, continúa diciendo:

¹¹⁷ SAP de Castellón 722/2008, 16-12 (ARP 2009, 305).

¹¹⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 87.

¹¹⁹ HUERTA TOCILDO, Protección penal del patrimonio inmobiliario, 1980, pp. 38-39.

“Cuando tratamos de un negocio sobre causa ilícita, lo que hay que preguntarse es si el pago de una determinada cantidad, en un negocio ilícito, constituye un perjuicio protegido por el Derecho a través del delito de estafa. En los casos del estafador estafado, el hecho de que la víctima de la defraudación pretendiese obtener una ganancia ilícita es un problema del todo ajeno a la cuestión de si esa ganancia ilícita que se trata de conseguir puede o no integrarse en el patrimonio de una persona”¹²⁰.

Cabe la tentativa inidónea pero solo en los supuestos en los que se genera peligrosidad para el bien jurídico protegido, de un juicio objetivo realizado con anterioridad a la acción, por un observador imparcial¹²¹, siempre que ese observador sepa que los autores del delito están preparados para no sufrir ningún perjuicio, ya que si el observador tiene la diligencia de un hombre medio, *“no puede ver la conducta del timado como peligrosa para el patrimonio de un sujeto, el timador, que está perfectamente preparado para protegerse y que, a la postre, actúa en contra del Ordenamiento Jurídico”¹²².*

¹²⁰ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 87.

¹²¹ BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 88.

¹²² BAJO FERNÁNDEZ, Los delitos de estafa en el Código Penal, 2004, p. 88.

CONCLUSIONES

I

Con la lectura del Título XIII del CP, podemos darnos cuenta de que el bien jurídico protegido del delito de estafa es el patrimonio y no solo eso sino que, además, el propio delito pertenece al denominado grupo “delitos patrimoniales”. Sin embargo, una parte de la doctrina entiende que es necesario que se considere, también, como bien jurídico protegido de la estafa, la buena fe. Es lógico pensar que para que el engaño (elemento típico de la estafa) tenga lugar y se efectúe con éxito, el autor ha debido aprovecharse de la buena fe de la víctima, quien engañada ha realizado el acto de disposición patrimonial. Es decir, según esta parte de la doctrina, el engaño siempre va a estar ligado a la buena fe de la víctima y por ello, debería considerarse, al igual que el patrimonio, un bien jurídico protegido del delito de estafa. Aun así y respecto de ello, sigue habiendo discrepancias dentro de la doctrina sobre esta idea.

II

Desde la integración del delito de estafa en el primer CP y, a lo largo de la historia hasta la actualidad, no se ha conseguido llegar a un concepto perfecto de patrimonio, sino que de todas las concepciones o teorías que han ido surgiendo para describirlo, la doctrina y la jurisprudencia han decidido tomar de cada una de ellas lo más significativo para darle forma al concepto, aun en la actualidad todavía el patrimonio sigue cambiando y aunque la concepción mixta, la cual es una mezcla de la primera teoría (jurídica) y la económica, es la que se aplica, existe una nueva teoría “concepción personal” que está empezando a tener fuerza para la definición del patrimonio como bien jurídico del delito de estafa.

III

En lo referente a los elementos típicos del delito de estafa, el engaño, es con diferencia, el elemento más significativo, ya que sin él no podría producirse el error y por consiguiente el acto de disposición patrimonial y por lo tanto, no habría estafa.

Por otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de desglosar este elemento creando, incluso, una serie de requisitos para que este tenga lugar. Así, el engaño debe ser precedente o concurrente y bastante, y no solo eso sino que debe tener un cierto nivel y no tratarse de un “engaño burdo o insignificante” pues en estos casos, no cabría estafa.

En este sentido, cabe decir que a la víctima del delito de estafa también le es exigido un cierto nivel o, al menos, la diligencia del hombre medio y se discute entonces si al exigirse tal nivel se produce la exclusión de una parte de la población por no tenerlo y caer en el engaño. Nos encontramos aquí en los supuestos en los que la víctima puede ser un menor, una persona con una enfermedad cognitiva que no le permita percibir el engaño o personas que por su condición social no hayan recibido una educación y sean “más fáciles” de engañar.

Unido a ello, nos encontramos con la autorresponsabilidad de la víctima en donde algunos autores creen que las víctimas son responsables cuando actúan despreocupadamente sobre sus asuntos y caen en el engaño. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial es contundente al respecto y critica fuertemente esta idea pues no se debería culpabilizar a la víctima, ya que actúa de buena fe, confiando en la persona que la está engañando.

IV

La comisión omisiva del delito de estafa tiene lugar cuando el autor del delito guarda silencio de forma dolosa y con ánimo de lucro frente al engaño concurrente en la información de aquel que ha sido engañado. Es decir, el sujeto activo hace uso del engaño, pero de forma omisiva.

El autor puede omitir información y crear una realidad paralela a la verdadera con esa omisión pero también, puede haber engaño omisivo cuando hay intención de no hacer algo.

V

Otro elemento fundamental del delito de estafa es el error el cual se desprende del engaño, es decir, en el delito de estafa los elementos error y engaño van fuertemente ligados ya que si uno no se produce el otro tampoco. El error puede ser producto o bien de un desconocimiento de la realidad de la situación en la que se está o bien, del conocimiento de una realidad deformada.

Así como del engaño se desprende el error, de este último se desprende el acto de disposición patrimonial, otro elemento objetivo del tipo de estafa. Cabe decir aquí, que a diferencia de otros delitos, lo “curioso” del delito de estafa es que el acto de disposición patrimonial lo provoca la víctima y no el sujeto activo.

El acto de disposición patrimonial es efectuado por la víctima de forma voluntaria pero, en realidad esa voluntariedad se encuentra viciada, por lo que realmente realiza el desplazamiento patrimonial de forma involuntaria bajo una realidad creada por el actor que nada tiene que ver con la verdadera situación.

VI

En lo que respecta al dolo, elemento subjetivo de la estafa, debe siempre anteceder al engaño y lo más importante, el actor debe tener la voluntad o la intención de engañar al sujeto pasivo.

En algunas ocasiones, el sujeto emprende la acción sabiendo que si se da el resultado previsto provocará un perjuicio para la víctima. Sin embargo, puede que tal acción no sea idónea y no se lleve a cabo el resultado y, por ende, no se producirá el perjuicio a la víctima.

Por otro lado, el ánimo de lucro supone el beneficio o enriquecimiento del autor del delito pero este enriquecimiento no necesariamente debe ser equivalente al perjuicio causado a la víctima.

Es importante señalar que en el delito del art. 248 CP, no cabe la existencia de estafa por imprudencia, ya que, primeramente, al igual que el dolo el ánimo de lucro es un elemento intencional por lo que resultaría incompatible con la producción del tipo de forma imprudente y en segundo lugar, y más importante, el CP español ofrece una lista cerrada de delitos en los que cabe la imprudencia no siendo parte de esta lista el delito de estafa.

VII

Dado que la estafa piramidal afecta a un grupo considerado de víctimas, debería tener una regulación diferente al tipo básico del delito de estafa, según una parte de la doctrina, aunque se cumplen los elementos objetivos y subjetivos del delito del art. 248.1 CP, la estafa piramidal va más allá. La puesta en escena que utiliza el autor para el engaño es cuanto menos enrevesada. De tal manera que consigue que cada víctima que va atrayendo, sin darse cuenta forme parte activa de ese engaño y atraiga a más personas. Hasta llegar al punto de formar “un imperio” que desde luego, por la gran mentira, finalmente cae por su propio peso.

VII

En cuanto a la figura del estafador estafado, hay un cambio de roll entre la víctima y el autor del delito pasando la primera a convertirse en el estafador llevando a cabo el desplazamiento patrimonial, pero de una manera ilícita. En este sentido, surge la idea de si en esta figura, tiene cabida la tentativa pues al unirse en una misma persona víctima y estafador, supondría que el delito, finalmente no se ha producido. Lo que llama la atención es el planteamiento doctrinal que da respuesta a esta cuestión pues según la doctrina, la tentativa no tiene cabida por cuanto que, aunque el autor del delito desplegara todos los medios necesarios para cometer el delito, no ocurre así con la víctima que simplemente se aprovecha de este despliegue para poder engañar al actor.

BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo de Las Heras, Alfonso*, **Los delitos de estafa y falsedad documental**, Bosch, Barcelona, 2005.
- Bajo Fernández, Miguel*, **Los delitos de estafa en el Código Penal**, editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.
- Choclán Montalvo, José Antonio*, **El delito de estafa**, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009.
- Colmenero Menéndez de Luarca, Miguel*, **Delitos contra el patrimonio**, Wolters Kluwer, Madrid, 2007.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo*, Los delitos de estafa en el tráfico inmobiliario, en: Pozuelo Pérez, Laura (Dir.), **Derecho Penal de la Construcción: aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo**, 2ª edición, Comares, Granada, 2012, pp. 149-344.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo/et. al.*, **Derecho penal y económico de la empresa**, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 169-234.
- Fernández- Salinero san Martín, Miguel Ángel*, **Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal**, Dykinson, Madrid, 2019.
- Gallego Soler, José Ignacio*, **Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Gallego Soler, José Ignacio/Hortal Ibarra, Juan Carlos*, Actividad económica y delitos patrimoniales, en: Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Gómez Martín, Víctor (dirs.), **Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa** Parte General y Parte Especial, Tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 243-281.
- Goyena Huerta, Jaime*, **El delito de estafa y el deber de autoprotección de la víctima**, Revista Aranzadi Doctrinal, 10, 2017.
- Gutiérrez Francés, M.ª Luz*, **Fraude informático y estafa** (Aptitud del tipo de estafa en el Derecho español ante las defraudaciones por medios informáticos), Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1991.
- Herrera Moreno, Myriam*, **La Hora de la Víctima: Compendio de Victimología**, Edersa, Madrid, 1996.
- Huerta Tocildo, Susana*, **Protección penal del patrimonio inmobiliario**, Civitas, Madrid, 1980.

Inglesí Nieto, Andrea, **El “Ánimo de Lucro” en el Delito de Estafa: ¿Es necesario como elemento subjetivo del tipo penal?**, *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 17, pp. 181-195, Universidad San Sebastián (Chile), 2011.

Manzanares Samaniego, José Luis, **Comentarios al Código Penal: tras las Leyes Orgánicas 1/2015 de 30 de marzo y 2/2015 de 30 de marzo**, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

Martos Nuñez, Juan Antonio, **El perjuicio patrimonial en el delito de estafa**, Civitas, Madrid, 1990.

Muñoz Conde, Francisco, **Derecho Penal. Parte especial**. 21ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 373-399.

Muñoz Cuesta, Francisco Javier, **Engaño bastante en el delito de estafa: El solo uso de tarjeta de crédito sustraída por quien no es titular no motiva el delito de estafa**, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 16, 2003.

Pastor Muñoz, Nuria, **La determinación del engaño típico en el delito de estafa**, Marcial Pons, Madrid, 2004.

Pastor Muñoz, Nuria, **Estafa y negocio ilícito**. Algunas consideraciones a propósito de la STS de 13 de mayo de 1997, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, 5 (2000), pp. 335-360.

Pérez Del Valle, Carlos, **La prueba del dolo en la estafa** (Comentario a la STS 393/1996, de 8 de mayo), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL. XLIX, FASC II, 1996.

Pérez Del Valle, Carlos, **El engaño omisivo en la estafa**, *Cuadernos de Política Criminal*, t.59, 1996, pp.373-399.

Queralt Jiménez, Joan Josep, **Derecho penal español. Parte especial**, 7ªed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Quintano Ripolles, Antonio, **Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal**, t. II, 2ª Ed. (puesta al día por Carlos García Valdés), *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1977.

Rives Seva, Antonio Pablo, **El delito de estafa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo**, vLex, Barcelona, 2013.

Sin autor, **Estafa** [en línea].

Disponible en: <http://www.guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

Valle Muñiz, Jose Manuel, **Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas** en el delito de estafa, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL.XXXIX, 1986, pp. 863-876.

Vives Antón, Tomás Salvador/González Cussac, José Luis, Lección XXIII Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Estafas, en: *González Cussac, José Luis (coord.), Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 399-420.

JURISPRUDENCIA

AUDIENCIA PROVINCIAL

SAP de Castellón 722/2008, 16-12 (ARP 2009, 305)

TRIBUNAL SUPREMO

STS 23-4-1992, A 6783

STS 2630/1992, 4-12 (RJ 1992,10003)

STS 45/1993, 25-1 (RJ 1993, 165)

STS 733/1993, 2-4 (RJ 1993, 3016)

STS 661/1995, 18-5 (RJ 1995, 4499)

STS 195/1996, 4-3 (RJ 1996, 1954)

STS 1105/1996, 31-12 (RJ 1996, 9667)

STS 580/2000, 19-5 (RJ 2000, 3533)

STS 1012/2000, 5-6 (RJ 2000, 5241)

STS 1243/2000, 11-7 (RJ 2000, 6909)

STS 1715/2000, 2-11 (RJ 2000, 8925)

STS 1343/2001, 5-7 (RJ 2001, 5960)

STS 2202/2002, 2-1 (RJ 2003, 1122)

STS 52/2002, 21-1 (RJ 2002, 1320)

STS 101/2002, 2-2 (RJ 2002, 2968)

STS 390/2002, 8-3 (RJ 2002, 3974)

STS 778/2002, 6-5 (RJ 2002, 4439)

STS 1738/2002, 23-10 (RJ 2002, 9604)

STS 1899/2002, 15-11 (RJ 2002, 10866)

STS 760/2003, 23-5 (RJ 2003, 4241)

STS 1036/2003, 2-9 (RJ 2004, 459)

STS 1485/2004 15-12 (RJ 2005, 43)

STS 1558/2004 22-12 (RJ 2005, 609)

STS 57/2005 26-1 (RJ 2005, 1937)

STS 182/2005, 15-2 (RJ 2005, 5214)

STS 628/2005, 13-5 (RJ 2005, 5861)

STS 1341/2005, 18-11 (RJ 2006, 41)
STS 702/2006, 3-7 (RJ 2007, 17)
STS 760/2006, 10-7 (RJ 2006, 5603)
STS 1/2007, 2-1 (RJ 2007, 251)
STS 368/2007, 9-5 (RJ 2007, 4731)
STS 479/2008, 16-7 (RJ 2008,4286)
STS 860/2008, 17-12 (RJ 2009, 131)
STS 251/2009, 5-3 (RJ 2009, 2347)
STS 900/2014, 26-12 (RJ 2014, 6797)
STS 91/2010, 15-2 (RJ 2010, 3278)
STS 220/2010, 2-3 (RJ 2010, 2355)
STS 288/2010, 16-3 (RJ 2010, 4496)
STS 332/2010, 13-4 (RJ 2010, 5554)
STS 452/2011, 31-5 (RJ 2011, 5742)
STS 752/2011, 26-7 (RJ 2011, 6322)
STS 61/2012, 8-2 (RJ 2012, 2354)
STS 162/2012, 15-3 (RJ 2012, 4064)
STS 243/2012, 30-3 (RJ 2012, 9033)
STS 274/2012, 4-4 (RJ 2012, 5603)
STS 324/2012,10-5 (RJ 2012, 6181)
STS 465/2012, 1-6 (RJ 2012, 6721)
STS 552/2012, 2-7 (RJ 2012, 7072)
STS 993/2012, 4-12 (RJ 2013, 1642)
STS 166/2013, 8-3 (RJ 2013, 2943)
STS 257/2013, 26-3 (RJ 2013, 3181)
STS 860/2013, 26-11 (RJ 2013, 8456)
STS 37/2013, 30-1 (RJ 2014, 1195)
STS 196/2014,19-3 (RJ 2014, 2127)
STS 232/2014, 25-3 (RJ 2014, 2539)
STS 228/2014, 26-3 (RJ 2014, 1930)
STS 331/2014, 15-4 (RJ 2014, 4203)
STS 862/2014, 2-1 (RJ 2015, 351)
STS 126/2016, 23-2 (RJ 2016, 704)
STS 130/2016, 1-3 (RJ 2017, 962)

STS 407/2016, 12-5 (RJ 2016, 2107)
STS 475/2016, 2-6 (RJ 2016, 2519)
STS 51/2017, 3-2 (RJ 2017, 1751)
STS 485/2017, 29-6 (RJ 2017, 3185)
STS 162/2018, 5-4 (RJ 2018, 2164)
STS 467/2018, 15-10 (RJ 2018, 5363)
STS 573/2018, 21-11 (RJ 2018, 5126)
STS 192/2019, 9-4 (RJ 2019, 1338)
STS 531/2019, 30-4 (RJ 2019, 2047)
STS 518/2019, 29-10 (RJ 2019, 4579)
STS 539/2019, 5-11 (RJ 2019, 4472)