

Abuso de confianza en el subtipo agravado del delito de estafa

Comentario a la STS de 17 de enero de 2018¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

La aplicación del subtipo agravado en el delito de estafa por el abuso de las relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, la cual subyace en todo delito de estafa, se realiza la acción típica desde una situación de mayor confianza y credibilidad, que caracteriza determinadas relaciones previas existentes. A los efectos de fijar el plazo de prescripción de un delito hay que estar al máximo de pena señalado por la ley, teniendo en cuenta, si se trata de un delito continuado, el incremento penológico facultativo previsto en el artículo 74.1 del CP. El perjudicado por una sola de las plurales conductas integradas en un único delito continuado está legitimado para solicitar la condena con arreglo al artículo del 74 del CP, es decir, no está constreñido a ajustar la calificación penal a la única acción en la que resultó víctima. En materia de responsabilidades civiles, sin embargo, solo puede reclamar las que a él le corresponden y no ostenta legitimación para sustituir en esa petición a otras eventuales víctimas.

Palabras clave: estafa; delito continuado; abuso de confianza; prescripción; acusación particular.

Fecha de entrada: 19-02-2018 / Fecha de aceptación: 28-02-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 16 al 28 de febrero de 2018).

La sentencia descifra diversas cuestiones, unas de índole sustantivo y otras de índole procesal, que la confieren un indudable interés jurídico. Sobre la base de un sustrato fáctico sencillo, el cual pasamos de sintetizar brevemente, se dan soluciones claras a las cuestiones planteadas por la parte recurrente.

El recurrente es condenado por un delito continuado de estafa, en el cual concurre la agravante de cometer el hecho «con abuso de las relaciones personales existentes entre la víctima y defraudador». Los hechos arrancan del 26 de abril de 2006, cuando el condenado, bajo el nombre y apellidos de su padre ya fallecido y aprovechándose de la amistad que le unía a Luis, con el que trabajaba en el mismo establecimiento, y con quien convivía en la misma vivienda, compartiendo incluso los gastos de alquiler, decide utilizar la libreta bancaria y la documentación de Luis para concertar, con ánimo de lucro, un contrato de préstamo por importe de 12.000 euros, a través de una página web, logrando de esta manera que el banco efectuase una transferencia bancaria por importe de 11.724 euros, a la cuenta de Luis, sacando posteriormente el acusado el dinero. Tras ello, el acusado se marchó de forma precipitada, llevándose el DNI y la libreta bancaria.

En octubre de 2006, concierta con Raimundo un contrato verbal para la venta de un vehículo, y haciéndole creer que lo cumpliría, consiguió que aquel le entregara 2.000 euros, y tras la inicial entrega del vehículo, no realizó la transferencia en la Jefatura de Tráfico, llevándose el vehículo con la excusa de que tenía que pasar la revisión para no perder la garantía. Tras ello, no devolvió ni el dinero ni el vehículo.

Finalmente, el 15 de enero de 2007, actuando con la misma finalidad y con el mismo ánimo, hizo creer a Balbino, con el que estuvo conviviendo dos meses, que era ingeniero técnico electromecánico de la casa Audi, y de esta guisa consiguió la entrega de 4.257,90 euros, en concepto de reserva para la compra de un vehículo marca Audi; todo ello en el entendimiento de que era falso, tanto que trabajase en Audi, como que pudiera llevar a cabo la venta.

El primer motivo del recurso, al que califica la sala como un tanto confuso por la cantidad de preceptos que se aúnan en la motivación, pretende básicamente alzarse contra la valoración de la prueba que ha realizado la Audiencia Provincial. Obviamente, el motivo tiene escaso alcance ya que el artículo 849.2 de la LECrim., único que permite atacar la valoración de la prueba realizada por el órgano *a quo*, es tajante al describir como única posibilidad la existencia de un error en la valoración de la prueba que se fundamente en la presencia de documentos que demuestren ese equívoco y sin que la verdad de esos documentos esté contradicha por otros medios de prueba. Tampoco el alegato de presunción de inocencia parece admisible, ya que no se niega la existencia de una actividad probatoria, sino que la base de la reclamación radica en que se haya primado la verdad de los denunciante sobre la verdad del acusado y condenado.

Es un principio ya asentado en la dogmática judicial que la declaración del denunciante puede ser prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, así el ATS núm. 2322/2005 señala que, como ha sostenido reiteradamente el Tribunal Supremo, las declaraciones de la víctima del delito pueden constituir prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia; en el entendimiento de que ello no supone que tal declaración, cuando sea la única prueba de cargo, no deba ser valorada con especial cautela. En el presente caso, junto a las denuncias de tres personas distintas y no concertadas, que relatan acciones defraudatorias con un similar *modus operandi* (como dice el Alto Tribunal, sería poco verosímil tal coincidencia), existen otros elementos documentales que certifican la veracidad del relato.

La STS núm. 1891/2004 afirma que «por otro lado, no pueden situarse en el mismo plano las declaraciones de quien no está obligado a decir verdad y no se le toma juramento, que las que realizan quienes tienen la condición procesal de testigos, juran o prometen, están obligados a decir verdad, y se hallan constreñidos con la posibilidad de ser imputados como autores de un delito de falso testimonio, si falsean su declaración».

Por su parte, el ATS núm. 1952/2006, en relación con el testimonio de la víctima (en este caso referido a un delito contra la libertad sexual) afirmaba que la intermediación permite al órgano judicial conocer el contenido de las manifestaciones vertidas en su presencia e incluso poder apreciar valorar otros datos o signos externos que permiten la valoración del testimonio (gestos, tono de voz, firmeza, etc.).

Como segundo motivo del recurso se alega la indebida aplicación de la agravación prevista en el artículo 250.1.6.º del CP, que supone un incremento de la pena (el tipo básico se castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años –art. 249 CP–, mientras que el tipo agravado con la pena de uno a seis años y multa de seis a doce meses –art. 250 CP–). Esta alegación la anuda el recurrente con el razonamiento de que si no concurriera dicha agravación, el delito estaría prescrito, ya que la causa ha estado paralizada por más de tres años, plazo aplicable a la estafa básica en la fecha de los hechos. El argumento es de indudable interés jurídico y el Tribunal Supremo lo desmenuza adecuadamente para darle respuesta.

Dice con acierto la sentencia que la prescripción no va a depender de la existencia o no de dicha agravación, ya que olvida el recurrente que se está en presencia de un delito continuado

–art 74.1 CP– castigado con la pena señalada a la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. Ello se traduce en la siguiente dosimetría: si el tipo básico de la estafa está castigado con una pena de seis meses a tres años, la mitad inferior de la pena superior en grado (penalidad potestativa para el órgano judicial) serían tres años y nueve meses (la pena superior en grado a la de seis meses a tres años abarcaría el arco de tres años a cuatro años y seis meses, luego su mitad inferior serían tres años y nueve meses). A ello se añade que el artículo 131.1 del CP, en el momento de comisión de los hechos –año 2006– establecía el plazo de prescripción de cinco años (delitos de prisión e inhabilitación por más de tres años y que no excedan de cinco).

A mayor abundamiento, aun cuando ya con la anterior argumentación la queja del recurrente quedaría diluida al chocar frontalmente con la realidad jurídica, el Tribunal Supremo índice en el hecho de que sí concurre el subtipo agravado del artículo 250.1.6.º del CP, y para ello realiza un breve viaje sobre la doctrina que al respecto mantiene. Esta tesis sostiene que el nervio del delito de estafa tiene su apoyatura en la existencia de un engaño que envuelve la relación jurídica existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito. Y precisamente como todo engaño vive y respira en la atmósfera de confianza que el sujeto activo expande sobre el sujeto pasivo, alerta la praxis judicial sobre el riesgo de incurrir en el *bis in idem* si no se aplica correctamente el citado subtipo agravado. Por ello, advierte que debe existir una especial relación entre sujeto activo y víctima, una relación anterior a la que se genera en la relación jurídica sobre la que se edifica la conducta delictiva.

Como dice el Alto Tribunal, no estamos en presencia de un ataque frontal a la confianza genérica, sino ante un «plus de antijuridicidad» que deriva de una mayor confianza entre el binomio sujeto activo-víctima. Y esta mayor confianza puede abrazarse de circunstancias de muy diversa naturaleza como pueden ser las relaciones de convivencia, familiares, de amistad, compañerismo, etc.; en definitiva, estamos en presencia de lo que se pudiera denominar una situación subjetiva anímica especial. Y eso es lo que a juicio del Tribunal Supremo, como ya concluyó igualmente la Audiencia Provincial, ocurre con el hecho de compartir una vivienda, el cual incrementa el grado de confianza entre ambos sujetos que certifican la existencia de una mayor penalidad en la conducta.

La última de las alegaciones que realiza la parte recurrente disfruta, como ya adelantamos, de un carácter marcadamente procesal, ya que lo que se alega es la vulneración del principio acusatorio. Se articula dicho motivo con la siguiente argumentación: el Ministerio Fiscal acusaba de un delito continuado, integrado por las tres conductas a las que se hizo referencia al inicio, sin embargo, en el plenario retiró la acusación. Por su parte, la acusación particular ejercitada por Luis calificó los tres delitos como constitutivos de un delito continuado de estafa (entiende la parte recurrente que carece de legitimación para ello, ya que solo puede acusar por el delito en que ha sido víctima).

Finalmente, los herederos de Raimundo se personaron de forma extemporánea, por lo que únicamente hubieran podido adherirse a la pretensión ejercitada por el Ministerio Fiscal. Ello

supone, a juicio del condenado, que ni a la acusación particular de Luis se la debería haber permitido acusar más que por el delito de que fue víctima, ni a la de los herederos de Rómulo tenerles por formulada acusación. Ello derivaría en que el único delito por el que debería haber sido condenado era por el de Luis y no por los otros dos. El Tribunal Supremo da respuesta a las dos alegaciones de forma separada.

En cuanto al momento en que se personó en las actuaciones la acusación particular sustentada por los herederos de Raimundo y que la parte apelante considera extemporánea, la Sala se centra en lo dispuesto en el artículo 110 de la LECrim. dispone que «los perjudicados por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según le conviniera, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones». El precepto parece antojarse claro en el sentido de que el límite para la personación son los escritos de calificación.

Sin embargo, mantiene el Tribunal Supremo que ello hay que relacionarlo con la nueva redacción que se ha dado al artículo 785.3 de la LECrim., tras la reforma operada por la disposición final 1.24 de la Ley 4/2015 al establecer que «cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el letrado de la Administración de Justicia deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor». Ello, interpreta el Alto Tribunal, indica que no habría óbice alguno para que el perjudicado pudiera comparecer en el mismo acto del juicio acompañado de abogado –con la carga de derechos que ello supone–, y bien, presentar su propio escrito de calificación –si lo llevare preparado–, bien, adherirse a las del Ministerio Fiscal u otras acusaciones. Ello sin detrimento de la facultad que se atribuye a las defensas de solicitar, al amparo de lo establecido en el artículo 788.4 de la LECrim., la suspensión del juicio.

Como se observa, en aras de una mejor salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva y como bien dice la sentencia, el Tribunal Supremo ha procedido a una flexibilización de los plazos para la personación de los perjudicados en los procesos, doctrina que viene reiterándose en las últimas resoluciones.

Por lo que respecta a la alegación que se efectuaba en cuanto a la acusación sustentada por Luis, el Tribunal Supremo concluye que en el caso del delito continuado (cuya naturaleza supone la existencia de una pluralidad de delitos), el perjudicado por uno de ellos está legitimado para calificar como tal delito continuado (tanto por la infracción que le afecta a él, como al resto de infracciones criminales que dan vida al tipo). Resultaría totalmente anómalo que el perjudicado de un delito continuado (delito de configuración legal al amparo de lo establecido en el art. 74 del CP) solo pudiera calificar el delito que a él le afecta y no el resto que configura el *iter* delictivo.

No olvidemos que la praxis judicial considera que el delito continuado tiene una entidad jurídica propia y específica, en definitiva, una realidad jurídica en virtud de la cual se faculta para edificar un único proceso respecto de una pluralidad de acciones que muestran una unidad objetiva y subjetiva. Si estamos en presencia de un único proceso respecto de una única entidad jurídica,

mal puede defenderse que se rompa dicha realidad jurídica en aras de una falta de legitimación de los perjudicados. En lo que sí da razón la sala al recurrente es en el hecho de que, en el ámbito de la responsabilidad civil, la parte acusadora solo puede solicitar la indemnización respecto del perjuicio sufrido por su representado y no por los demás (rige el principio dispositivo en las cuestiones relativas a la responsabilidad civil).