

EL DELITO DE ESTAFA Y SU TIPO AGRAVADO POR EL PERJUICIO Y VALOR DE LA DEFRAUDACIÓN

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal de Consumidores y Usuarios. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Es verdad que el precepto (250.1.5.º) relativo al delito de estafa alude al «valor de la defraudación» que debería superar los 50.000 euros para aplicar el tipo agravado, pero también el n.º 4.º construye un subtipo agravado atendiendo a la «entidad del perjuicio». La jurisprudencia ha ido construyendo una doctrina en torno a esta diferenciación entre perjuicio y valor de la defraudación, interpretando el apartado 5.º del 250.1 de esta manera: «la falta de identidad entre ambas nociones se traduce en la necesidad de aplicar el tipo agravado, no por el importe total de lo defraudado, sino por la entidad del perjuicio».

Palabras claves: estafa, engaño, cualificada y cuantía.

Fecha de entrada: 13-02-2015 / Fecha de aceptación: 27-02-2015

ENUNCIADO

En el año 2004, dos personas, previamente concertadas, haciéndose pasar por agentes inmobiliarios, siendo conocedores del mundo de la inversión y de la financiación, lograron convencer a otras dos (formadas, razonablemente preparadas, que podían percibir algún riesgo derivado de la inversión que se les proponía y que colaboraron activa y conscientemente) para que participaran en lo que se suponía iba a ser un negocio seguro y rentable, en una época propicia para la inversión inmobiliaria. A tal fin, los incautos solicitaron sendos préstamos bancarios, por importes de 20.876,34 y 23.342,76 euros en la misma entidad bancaria. Como gancho de la operación, los agentes inmobiliarios, al recibir los importes referidos, entregaban el 10% de esas cantidades a los indolentes, quienes creían así que obtenían un primer beneficio, creyendo también que los mediadores se hacían cargo de todos los gastos, de las cuotas mensuales y de la negociación directa con el dinero adelantado.

Como consecuencia de lo anterior, los dos perjudicados tuvieron que suscribir reconocimientos de deudas con las entidades bancarias (por importes de 19.020,43 y 22.321,54 €) con el fin de poder devolver las cantidades adeudadas, una vez que los bancos les hicieron los requerimientos y se destapó el fraude ideado, al no haber sido pagadas las cuotas que se suponía iban a abonar directamente los mediadores, mientras ejecutaban los negocios simulados.

Cuestiones planteadas:

- a) Teniendo en cuenta que las cantidades obtenidas por los estafadores no superan los 50.000 euros (20.876,34 y 23.342,76 €), ¿puede predicarse el subtipo agravado del artículo 250.1.5.º?
- b) La formación o cualificación de los estafados, quienes esperaban obtener un lucro, ¿puede convertir en inidóneo el engaño y, por tanto, hacer atípica la conducta?

SOLUCIÓN

a) La primera cuestión trata de dar respuesta a la posibilidad de entender el fraude, la estafa, como un delito común del artículo 248, con o sin la aplicación de la agravación específica del 250.1.5.º, según la redacción actual de la Ley Orgánica 5/2010, y ambos en relación con el 74.1 y 2 del Código Penal (CP).

Se trata de distinguir o no entre «el valor de la defraudación y «la entidad del perjuicio causado», pues como distingue la jurisprudencia, ambos conceptos jurídicos se representan como el anverso y

el reverso de la misma realidad. El «valor de la defraudación» es el desvalor de la acción y «la entidad del perjuicio», el desvalor del resultado. ¿Qué contempla entonces el precepto en su número 5?

Individualmente consideradas las cantidades (19.020,43 y 22.321,54 €) no superan las exigencias del tipo del número 5.º del artículo 250.1 (50.000); por consiguiente, no parece adecuado por esta vía acudir a la agravación específica que contempla el precepto. Pero no es por ahí por donde transcurre el razonamiento, sino por la adición o no al valor de lo realmente defraudado del perjuicio real producido.

Y es en esta consideración donde nace el fundamento de la respuesta a la pregunta. Nos hallamos ante la falta de coincidencia entre el valor de lo efectivamente defraudado y el perjuicio causado (la suma del dinero entregado a los estafadores, más el reconocimiento de la deuda a los bancos que causa el daño total, el perjuicio total patrimonial –19.020,43 y 22.0321,54 €–). Si bien es cierto que el enriquecimiento total de los estafadores coincide con las iniciales cantidades pedidas y recibidas de los perjudicados, en relación con la estafa del artículo 258 del CP, el tipo no contempla el concepto «enriquecimiento», sino el término «perjuicio» como elemento del tipo. No es pues elemento del tipo el valor de la defraudación entendido como el dinero entregado a los agentes inmobiliarios, sino el daño total que representa para el patrimonio de los perjudicados como la suma de las cantidades iniciales prestadas por los bancos que, sumadas a los reconocimientos de deudas, superan con creces los 50.000 euros que exige el subtipo agravado del 250.1.5.º del CP.

Es verdad que el precepto (250.1.5.º) alude al «valor de la defraudación» que debería superar los 50.000 euros, pero también el número 4.º construye un subtipo agravado atendiendo a la «entidad del perjuicio». La jurisprudencia ha ido construyendo una doctrina en torno a esta diferenciación entre perjuicio y valor de la defraudación, interpretando el apartado 5.º del 250.1 de esta manera: «la falta de identidad entre ambas nociones se traduce en la necesidad de aplicar el tipo agravado, no por el importe total de lo defraudado, sino por la entidad del perjuicio». Y ello resulta así en la práctica de los tribunales en supuestos parecidos, porque el bien jurídico protegido en el delito de estafa no es la propiedad de lo que se haya defraudado. Es el patrimonio. El desvalor del patrimonio, la minoración de la disponibilidad patrimonial como consecuencia de la conducta criminal de los estafadores, es la que se ha de tener en cuenta para integrar la conducta en el apartado 5.º del 250.1.

Los falsos inversores se beneficiaron de las cantidades entregadas, coincidentes con los préstamos bancarios aludidos, pero el perjuicio total causado a los estafados es superior a esas cantidades y constituyen el tipo penal y el bien jurídico a proteger por el precepto 248 («perjuicio patrimonial»). Se desliga así el tipo de la voluntad defraudatoria de los culpables y, por tanto, del beneficio obtenido por estos en perjuicio de los estafados.

Queda claro, por consiguiente, que es perfectamente aplicable el subtipo agravado del artículo 250.1.5.º del CP al supuesto fáctico.

b) Tratamos con la segunda de las cuestiones la doctrina de la exclusión de la tipicidad por la autorresponsabilidad del perjudicado. ¿Hasta qué punto la formación, la credulidad o la indo-

lencia de la persona que acepta el negocio y busca el beneficio puede ser causa que destipifique el hecho y considere el engaño como no bastante, no suficiente?

Uno de los principios rectores del juicio debe basarse en la exclusión de la generalización. Hay que ponderar las distintas circunstancias, cada caso en concreto. La clave está en la existencia de un engaño «burdo» o en la «absoluta falta de perspicacia». Cuando a las dos personas se les ofrece la posibilidad de un buen negocio inmobiliario y aceptan la petición de préstamos con los que financiar la operación, el lucro que esperan obtener es lícito, y su experiencia o bisoñez en estos asuntos una cuestión secundaria; porque no se puede aplicar la doctrina de la exclusión, dejando indefenso a quien o quienes proceden con arreglo a la buena fe contractual, la cual no está ausente en el delito de estafa. Por consiguiente, se puede afirmar que, no obstante cierta credulidad ingenua en quien confía sin prudencia, esa indolencia no le debe sancionar doblemente convirtiendo en atípica una conducta aviesa desde el principio. Justificar la exculpación de los autores solo con la idea de la autoprotección y del conocimiento medio, es un error que aboca al fracaso del razonamiento.

Decíamos más arriba, en la descripción del caso fáctico: «formadas y razonablemente preparadas, que podían percibir algún riesgo derivado de la inversión que se les proponía y que colaboraron activamente, conscientes». Si aplicáramos una parte de la doctrina jurisprudencial, más antigua, podríamos decir que no hay delito de estafa en la medida en que la conducta de los perjudicados coadyuva necesariamente por su indolencia. Son personas que saben lo que hacen y que caen en la trampa de su credulidad. No prima el criterio de que «el derecho penal no debería constituirse en un instrumento de protección patrimonial de aquellos que no se protegen a sí mismos». Como se ha apuntado, la doctrina actual se centra en la ponderación y en el caso en concreto, y no puede excluirse la estafa cuando la intención de los autores es aprovecharse del error inducido en las otras dos personas, aun cuando estas estén formadas y sepan, o crean saber, en qué negocios se meten. Se hace, por tanto, exclusión de los conceptos de «suficiencia o insuficiencia del engaño», de «idoneidad o inidoneidad» del mismo para inducir a ese error. No se puede culpabilizar a las víctimas por su falta de autoprotección.

En conclusión, la capacidad de entender la formación, incluso la aplicación de los criterios de la buena fe contractual al hecho, son determinantes de la existencia de la estafa y, en lo que al caso se refiere, de la culpabilidad de los dos agentes inmobiliarios y no de los perjudicados. Todo lo cual nos permite confirmar la protección de la norma frente a la agresión de los verdaderos autores. El Derecho penal no puede ser tan de «mínimos» que premie al infractor real en detrimento del afectado pasivo y confiado.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- LO 10/1995 (CP), arts. 74, 248, 250.1 5.º.
- SSTs de 26 de febrero de 1998; 488/2004; 1016/2013, de 23 de diciembre; 832/2011, de 15 de julio; 1188/2009, de 19 de noviembre; 687/2008, de 30 de octubre; 425/2008,

de 27 de junio; 928/2005, de 11 de julio; 161/2002, de 4 de febrero; 1285/1998, de 29 de octubre; 529/2000, de 27 de marzo; 738/2000, de 6 de noviembre; 2006/2000, de 22 de diciembre; 1686/2001, de 24 de septiembre; 880/2002, de 14 de mayo; 449/2004, de 2 de abril; 162/2012, de 15 de marzo; 630/2009, de 19 de mayo.