

ENGAÑO BASTANTE EN LA ESTAFA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

(Comentario a la STS, Sala de lo Penal, de 15 de mayo de 2012) ¹

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

EL principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida que –salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos– es la obtenida en juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Cuando se trata de la prueba habitualmente denominada como indiciaria, para que resulte atendible la conclusión incriminatoria, es preciso que los hechos indicadores o hechos base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados, mediante prueba de la llamada directa, viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquellos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. No cualquier engaño goza de aptitud para integrar el delito de estafa. La ley requiere que sea «bastante», y con ello exige que se pondere la suficiencia de la simulación de verdad para inducir a error, a tenor del uso social vigente en el campo de la actividad en el que aconteció la conducta objeto de examen.

Palabras clave: presunción de inocencia, estafa, engaño.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 143, diciembre 2012.

**THE DECEPTION IN THE CRIME OF SWINDLE.
PRESUMPTION OF INNOCENCES**
(Commentary on the Supreme Court, of 15 May 2012) ¹

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Abstract:

THE presumption of innocence does not entitle you to be convicted without proof of valid charge, except for exceptional cases-is constitutionally obtained admitted at trial, that was rational and explicitly valued, giving reasons, the judgment, and refers to the core elements of the offense. When the test is usually referred to as circumstantial, to be meritorious incriminating conclusion, it is necessary that the facts or facts-based indicators are several, are well probatively accredited by direct call test, spilled onto the main fact or assignment object, and that the inference, made from those leading to the latter, is rational, based on maximum reliable experience, and count with sufficient motivation. No deception has any ability to integrate the crime of fraud. The law requires it to be «pretty», and thus requires weighing the sufficiency of the simulation truth to mislead, under current social use in the field of activity in which the conduct came under review.

Keywords: presumption of innocence, swindle, deception.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 143, diciembre 2012.

La sentencia seleccionada aborda el tema de la venta de pisos sobre los que no se tenían poder de disposición. Pese a lo manifestado por los acusados, que urdiendo una trama provocan un ilícito beneficio patrimonial, se abordan cuestiones que afectan a la tipificación del hecho, y la existencia o no de prueba suficiente.

Inicialmente, como resumen de los hechos que permita entender la decisión del Tribunal Supremo, podemos señalar lo siguiente: los imputados convienen en urdir el engaño consistente en vender pisos por precio inferior al de mercado, careciendo de los mismos, y por tanto sin poder disponer de las viviendas, y para ello se presentan como un grupo formado por personas de calidad y solvencia, logrando que los perjudicados se interesaran en la compra de un piso. Los acusados a esos efectos ingresaron en la cuenta de consignaciones de un juzgado a efectos de intervenir en la subasta de un piso, cantidad que posteriormente fue devuelta. Recibieron a esos efectos 334.000 euros en efectivo, entregando un recibo y recibiendo un recibo firmado y sellado (sello a nombre de entidad inexistente en el Registro Mercantil). Los acusados se quedaron con el dinero y no entregaron la vivienda acordada ni ninguna otra, aludiendo a una serie de contratiempos. La Audiencia Provincial consideró que los acusados eran responsables de un delito de estafa siendo condenados a penas de prisión, inhabilitación especial y multa, así como a indemnizar a los perjudicados.

Los motivos de los recursos presentados se centran, como aspectos más importantes, en la alegación de la vulneración de la presunción de inocencia, por falta de prueba de cargo válida, y considerar que no existió engaño como tal, entre otras razones por la diferencia de precio existente con el de mercado inmobiliario, entendiéndose que no era «engaño bastante».

Respecto de la alegación de la presunción de inocencia, para que se vulnere en el proceso penal este derecho fundamental ha de existir un vacío probatorio sobre los hechos objeto del proceso y dictarse pese a ello una sentencia condenatoria. Si por el contrario se ha producido en relación con tales hechos una actividad probatoria revestida de los requisitos propios de la prueba de cargo, con sometimiento a los principios procesales de oralidad, contradicción e inmediación, no puede estimarse la violación constitucional basada en la presunción de inocencia, pues las pruebas así obtenidas son aptas para enervarla.

Es claro que, en el caso que nos ocupa, el juzgador a quo analiza todos los elementos probatorios directos, o bien indirectos como datos indiciarios que refuerzan los elementos inculpativos. Desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo la sentencia de casación no hace sino aplicar los criterios asentados y descartar la vulneración del derecho fundamental alegado. No ha sido vulnerado tal principio constitucional de presunción de inocencia ya que existió, en efecto, actividad probatoria de cargo, practicada con las debidas garantías, que impiden apreciar vacío probatorio ni ausencia de actividad probatoria, por lo que el debate ha de plantearse en términos de suficiencia de la prueba de cargo o, si se prefiere, de valoración de la prueba; función

atribuida al juzgador de instancia y que solo es revisable en casación si su juicio valorativo se ha revelado erróneo o arbitrario (SSTS de 3 de julio de 2000 y de 17 de junio de 2002).

Su alegación en el proceso penal obliga al tribunal de casación a comprobar que el tribunal de instancia ha tenido en cuenta prueba de cargo, de contenido suficientemente incriminatorio, obtenida e incorporada al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica, de manera que se pueda considerar acreditada la realidad de unos hechos concretos, con sus circunstancias relevantes jurídico-penalmente, y la participación o intervención del acusado en los mismos. También debe el tribunal verificar que la valoración realizada no se aparta de las reglas de la lógica y no es, por lo tanto, irracional o arbitraria. Las posibilidades de realizar esta revisión no suponen una autorización para invadir el campo de la valoración de la prueba, que corresponde al tribunal de instancia, ante el cual se practica, y que puede por ello realizar un análisis conjunto y completo de toda la practicada. El derecho a la presunción de inocencia alcanza solo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que se halla reflejado en los autos un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (STS de 18 de marzo de 2002).

Ciertamente, no se ha producido una situación de vacío probatorio sino que el juzgador a quo ha contado con elementos de prueba sobre los que asentar su convicción, constituidos por las manifestaciones de los acusados, así como por las declaraciones de los perjudicados, sin que tuvieran sustento las alegaciones de descargo que se realizaron los imputados, pues eran meras afirmaciones sin base probatoria.

También la prueba indiciaria ha sido relevante y ha sido lícito acudir a la llamada prueba indiciaria como elemento capaz de enervar la presunción de inocencia. En este sentido habrían concurrido los requisitos que se exigen: que los indicios han de ser plurales, salvo casos excepcionales de indicio único de un poder probatorio especialmente intenso; han de estar probados adecuadamente; han de ser concomitantes al hecho que se trata de probar y han de estar interrelacionados entre sí, de manera que la interpretación de todos ellos conduzca a una conclusión que no solo no sea absurda, sino que además responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de demostración, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Asimismo, los indicios tenidos en cuenta y razonamientos que el tribunal ha seguido para llegar a aquella conclusión han de quedar expresados en la sentencia (STS de 11 de octubre de 2001).

Por otro lado se cuestiona la existencia de engaño suficiente o bastante, y por tanto la existencia de este elemento esencial del delito de estafa. Son requisitos para la existencia del referido delito los siguientes:

- 1.º Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal del delito de estafa y que es fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno.
- 2.º Dicho engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos cualquiera que sea su modalidad, habiendo de tener suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial debiendo valorarse aquella idoneidad atendiendo a módulos objetivos y subjetivos del estafado en cada caso concreto. La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes. La idoneidad abstracta se complementa con el específico supuesto del caso concreto.

- 3.º Un error esencial que incide en el sujeto pasivo desconocedor o con conocimiento inexacto de la realidad por causa de la mendacidad del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, y a emitir una manifestación de voluntad en cuya virtud se produce el traspaso patrimonial.
- 4.º Acto de disposición patrimonial con el consiguiente perjuicio para el disponente, es decir, el daño patrimonial es producto de una actuación del propio perjudicado, consecuencia del error y del engaño. Acto de disposición fundamental en la estructura de la estafa que ensambla la actividad engañosa y el perjuicio y que ha de ser entendida genéricamente como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial a sí misma o a un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y perjudicado.
- 5.º Ánimo de lucro exigido como elemento subjetivo del injusto, entendido como propósito por parte del infractor de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia.
- 6.º Nexo causal entre el engaño y el perjuicio causado, lo que implica que el dolo del agente tiene que ser antecedente o concurrente en la dinámica defraudatoria no valiendo el dolo *subsequens*, es decir, sobrevenido y no anterior al negocio jurídico de que se trate. El dolo de la estafa supone la representación por parte del agente de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como consecuencia del error provocado y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio de la víctima. El dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado, y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima. (STS de 17 de noviembre de 2011).

El Tribunal Supremo establece (STS de 15 de marzo de 2012, entre otras) que el engaño ha de ser bastante 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 lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Así, ha declarado el mismo Tribunal Supremo en diversas sentencias que, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niega el juicio de tipicidad que define el delito de estafa, y ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de propia responsabilidad de la víctima, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del mismo.

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de «engaño burdo», o de «absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia», y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de auto-protección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

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. En definitiva, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (STS de 28 de junio de 2008), el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe en los negocios, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace excepciones a este respecto, obligando al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección. No obstante, en el delito de estafa no puede desplazarse la comisión delictiva al análisis de las condiciones personales, precautorias de la víctima, la neutralización de la actuación engañosa del agente mediante una diligente actuación del perjudicado, lo que convierte el delito en intentado, no en inexistente.

En definitiva, el engaño debe ser antecedente, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo, que las falsas maquinaciones sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada. Engaño bastante que debe valorarse, por tanto, teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual, idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto.

En este supuesto no estamos ante un supuesto de falta de diligencia, negligencia o abandono de los perjudicados, sino que estos confiando en todo lo que vieron y observaron, de acuerdo con la buena fe y la confianza que les proporcionaban el cúmulo de elementos de la trama urdida, accedieron a realizar la operación, entregando el dinero solicitado. Debe tenerse en consideración que los perjudicados eran personas que no conocían el negocio inmobiliario y actuaron como cualquier persona en las mismas circunstancias, es decir, como el hombre medio, conforme como lo haría un «buen padre de familia», sin que se pueda derivar la responsabilidad del engaño urdido por los acusados en los engañados, que es un efecto que la jurisprudencia actual rechaza. Se habla de una empresa dedicada como actividad a la compraventa de bienes inmuebles, la existencia de personas de calidad, así como la aportación de documentos que trataban de dar consistencia a la trama y obtener la venta del piso (que los imputados no tuvieron a su disposición en ningún momento), todo ello con entidad suficiente para a través del engaño y del error producido, obtener el lucro ilícito perseguido. No existió falta de autoprotección, ni actitud negligente de los perjudicados, sino que estos actuaron por el error que les produjo el engaño urdido.

De todo lo dicho se desprende con claridad que los acusados urdieron una trama, a través de la cual las víctimas, confiadas en la apariencia y la confianza que transmitía, aceptaron la compra del inmueble, con el consiguiente perjuicio económico causado, lo que determinó la condena por delito de estafa.