

LA VENTA DE UN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO COMO IMPOSIBLE O ILÍCITO A EFECTOS DE UNA POSIBLE ESTAFA

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

Palabras clave: estafa, elementos, ánimo del sujeto activo, compraventa ilícita.

ENUNCIADO

Dos personas, juristas de profesión, titulares de una empresa mercantil, intervienen en un procedimiento ejecutivo como ejecutantes por la cantidad de 55.000 euros. Se ganan la confianza de un matrimonio a quienes piden una cantidad equivalente a 40.000 euros por la compra del procedimiento ejecutivo indicado. Conciertan para ello un contrato de préstamo con cesión de los derechos del juicio ejecutivo, por el cual los juristas contratantes reciben la cantidad de 40.000 euros.

Se justifica la venta por los juristas por el hecho de que no pueden esperar a que termine la ejecución, precisando de liquidez inmediata para emprender un negocio en ciernes. Asimismo, los contratantes tenían voluntad de cumplir lo pactado.

El contrato de compra del procedimiento ejecutivo fue firmado por uno solo de los cónyuges, no constando la incorporación al patrimonio de los juristas de los 40.000 euros. No se constató la existencia de documentación bancaria acreditativa de la entrega del dinero, ni cualesquiera otra documental en la misma línea.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cómo forma parte de la tipicidad el ánimo o intención de cumplir con lo pactado?

2. ¿Puede constituir estafa el negocio pretendido?
3. Criterios de determinación de pena.

SOLUCIÓN

1. En el caso se plantea una especie de contrato entre partes, consistente en la compra de un procedimiento ejecutivo que proporcionará al adquirente unos ingresos mayores que el desembolso de dinero que percibe el vendedor, necesitado de liquidez inmediata. Se dice que existe voluntad de cumplimiento por ambas partes. La pregunta es: ¿la voluntad de cumplir el contrato es demostrable?

Parece lógico decir que la voluntad de cumplir es, en principio, cuestión indemostrable y, por consiguiente, afecta a la presunción de inocencia. ¿Cómo demostrar que los juristas van a cumplir con el contenido de un contrato imposible o ilícito?

Es verdad que el ánimo forma parte de la tipicidad de la estafa y que ha de demostrarse. Lo interior, a falta de deducción, es indemostrable y, solo, mediante conductas externas, se puede ejercitar la inferencia como método. El tipo de lo injusto se compone tanto de elementos objetivos como subjetivos, y si es verdad que lo objetivo es descriptivo, lo subjetivo es consecuencia de una voluntad susceptible de ser analizada.

Habrà, en consecuencia, que analizar el comportamiento de las partes en este proceso de conformación de voluntades para deducir tanto lo objetivo-valorativo como lo circunstancial y subjetivo.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional para poder deducir el ánimo injusto, habrá que partir de unos hechos acreditados y utilizar las reglas de valoración lógicas. Los vendedores del producto son juristas, por consiguiente, no son ignorantes o no ignoran el carácter imposible o ilícito del contrato que ofrecen. Al margen de que no conste la entrega de dinero por documento alguno que así refleje la transferencia, si, por medio de las demás pruebas se acredita este hecho, se tendrá en cuenta. Y así sucesivamente; es decir, se definen los hechos y se infiere con arreglo a la lógica la voluntad ilícita del autor.

Son los juicios de inferencia, en definitiva, los que permiten demostrar el ánimo del autor, que son, a su vez, susceptibles de recurso cuando resulten notoriamente ilógicos o infundados. En conclusión, la voluntad del autor, a través del juicio de inferencia, forma parte de la tipicidad penal.

2. Si decimos que el contrato de venta de un procedimiento ejecutivo es imposible o ilícito, ¿cabe afirmar de inicio la existencia de una estafa? ¿Sería otro el delito cometido?

Son requisitos de la estafa:

- a) Un engaño precedente, entendido en sentido amplio, sin limitación alguna, permitiendo así una consideración natural derivada de la múltiple variedad posible de engaños que la realidad nos enseña.
- b) El engaño ha de ser «bastante». Cuando decimos bastante nos estamos refiriendo al hecho de que la venta de un contrato como el indicado en el supuesto tenga visos de seriedad, tal y como viene formulado. Y es bastante en la medida en que un ciudadano medio pudiera dejarse engañar por una propuesta de esa naturaleza. La seriedad y la suficiencia del engaño parecen deducirse del hecho de que los proponentes, en su condición de juristas, han sabido ganarse la confianza del matrimonio, persuadidos de que, por su condición, realizaban un contrato lícito y posible.
- c) El error que inequívocamente se produce en el contratante por la «fabulación del artificio del agente». Error que le lleva al desplazamiento patrimonial.
- d) El desplazamiento patrimonial que, sin duda, ha de producirse. El dinero se entrega. Ocurre, sin embargo, que no se demuestra por prueba documental. Es uno de los elementos más característicos de la estafa, porque, de no darse, tan solo abarcaríamos formas imperfectas de ejecución, en su caso. Aquí el engaño ha dado lugar al desplazamiento patrimonial.
- e) El ánimo de lucro está siempre presente, pues los juristas pretenden obtener 40.000 euros y de hecho le son entregados, al socaire de la necesidad de obtención de liquidez inmediata por un presunto negocio que han de emprender en breve. Ardid o fabulación que coadyuva en la pretensión de la estafa.
- f) Nexo causal entre el engaño y el perjuicio. Engaño antecedente y perjuicio subsiguiente, porque la figura de la estafa busca la maquinación previa o concurrente pero no la posterior. Ya los contratantes sabían lo que buscaban con anterioridad a la percepción del dinero de los incautos. Esto impide la consideración de la modalidad de estafa imprudente.

No debe olvidarse en la valoración de las conductas la perspectiva de un tercero que nos sirve de referencia para definir la conducta defraudatoria y las circunstancias subjetivas de quien es víctima del engaño. Tampoco nos olvidamos que se trata de un patrimonio privado que se pone en peligro y no de un patrimonio de mercado (vamos a llamarlo público sin serlo) que se pone en peligro como consecuencia de la defraudación.

Pues bien, con todas estas premisas concluimos:

Es verdad que no hay una clara relación comercial previa entre las partes, porque se trata de un único negocio. Primero y último. A cambio de un préstamo de dinero se ceden los derechos sobre un ejecutivo que va a reportar pingües beneficios a los contratantes. La credibilidad en el negocio del matrimonio se refuerza por la condición de juristas de los estafadores. Se cree en la legalidad del

negocio que realizan. No en la legalidad por los juristas que, dada su condición, no dudan del objeto imposible o ilícito. Hay claramente una estafa.

3. En todo proceso de individualización de una pena, en la motivación de la individualización, el tribunal ha de tener en cuenta, por lo que al caso se refiere, los siguientes criterios: la condición de juristas de los intervinientes culpables, el grado de confianza existente, la cantidad objeto del fraude (40.000 euros), la situación en que puede quedar el perjudicado. El artículo 250.6.º del Código Penal habla de «especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia». Admitida la estafa en el punto anterior, se trata de concretar la pena a imponer a los culpables.

El delito básico de estafa tiene prevista una pena de entre seis meses a tres años (art. 249). El artículo 250 aumenta la pena de entre 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses.

En el caso no se menciona la existencia de antecedentes penales, reincidencia o cualquier otra circunstancia que pudiera alterar los parámetros de la pena entre los márgenes indicados.

La calificación por el artículo 249 exclusivamente o el 250.6.º por la especial cualificación derivada de la cantidad defraudada (40.000 euros) es la única pega. Si consideramos que jurisprudencialmente viene siendo admitido pacíficamente que 40.000 en personas como las indicadas sí determinan la cualificación por la cantidad, tendremos una pena concretada entre uno y seis años y multa de de seis a doce meses. Por lo tanto, nos pronunciamos a favor de la cualificación del artículo 250.6.º del Código Penal. Lo que es correcto desde la perspectiva de la proporcionalidad del hecho y el daño producido y la sanción, tanto desde la perspectiva de la prevención general como especial, y atendidos los fines de la pena represivos y educativos o preventivos.

Respecto de la pena privativa de libertad, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, nos podríamos mover entre uno y seis años; pero el tribunal no puede imponer, por ejemplo, un año y dos meses o cuatro años sin motivación alguna, porque tal ausencia de fundamentación podría dar lugar a la impugnación de la sentencia. Por tanto, en supuestos como este en los que por aplicación del artículo 66.6.º del Código Penal la pena tendría un margen temporal tan amplio, la individualización ha de ser motivada, «en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho». Parece lógico que la pena se aleje, un tanto, del año, para adecuarla a la realidad de las circunstancias del delincuente, de la gravedad del hecho, del perjudicado, etc., no obstante la horquilla extensa que permite el precepto penal (art. 250.6.º).

En cuanto a la pena de multa, bastará con la aplicación del artículo 50 del Código Penal, precisándose, asimismo, la necesidad de motivación, por cuanto, si bien la extensión aparece descrita en el tipo penal del artículo 250.6.º, la cuantía en concreto se infiere de lo dispuesto en el artículo 50.4, con una cuota diaria entre 2 y 400 euros.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 50, 66.6, 249 y 250.6.º.
- SSTS de 5 de octubre de 1981, 22 de noviembre de 1986, 29 de marzo de 1990, 23 de abril de 1992, 4 de mayo de 1994, 10 de julio de 1995, 31 de diciembre de 1996, 7 de febrero, 23 de abril y 7 de noviembre de 1997, 23 de enero de 1998, 4 de mayo de 1999, 26 de junio, 29 de septiembre y 27 de noviembre de 2000, 19 de octubre y 20 de diciembre de 2001, 23 de octubre de 2002 y 9 de abril de 2003.