

C. DERECHO PENAL	FALSEDAD. ESTAFA	Núm. 86/2002
-----------------------------	-----------------------------	-------------------------

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

En hora determinada de un día en concreto y en un establecimiento comercial con varios departamentos y diversos productos, todos de la misma empresa y titular, Luis García Arosa, mayor de edad y sin antecedentes, portador de una tarjeta de crédito ajena, a nombre de Alfredo Peribáñez Sastre, sin el consentimiento de éste, dispuso de la misma, primero adquiriendo don pantalones por precio de 90 euros. Con idéntica intención de adquisición de otros productos, se desplazó hasta otra de las dependencias del centro comercial. Al pretender llevarse productos valorados en 75 euros, se le reclamó el DNI. Como quiera que no lo tenía, alegó excusas de habérselo dejado en casa, abandonando esa sección sin efectuar compra alguna, produciendo ciertas sospechas su comportamiento. Se dirigió hacia otro departamento con pretensión de adquirir productos por valor de 200 euros, presentando al efecto la tarjeta de crédito. Como también se le reclamó el DNI procedió a alejarse, dirigiéndose hacia la salida, siendo detenido por los servicios de seguridad en ese preciso instante, recuperándose las prendas poseídas durante unos 10 minutos, aproximadamente.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Unidad o pluralidad delictiva.
2. Acción consumada o en tentativa.
3. Delito o falta continuados.

• **SOLUCIÓN:**

1. La primera cuestión plantea la disyuntiva entre la existencia de un único delito de estafa o varios en continuidad delictiva. El artículo 74 del Código Penal (CP) tipifica la continuidad delictiva sobre la «ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión». Y a quien así actúe realizando una pluralidad de acciones y ofendiendo el mismo precepto penal o semejantes en cuanto a su naturaleza, se le sanciona como autor de un delito o falta continuados. Pues bien, podría pensarse que las distintas conductas realizadas por Luis en el centro comercial son una sola acción desarrollada en un único establecimiento, organizado en distintas secciones que no son independientes entre sí, aun cuando estén servidas por diferentes personas y afecten a distintos productos. El hecho de la unidad comercial y el no salir del centro comercial podría proporcionar la idea de uni-

dad de acción y, por tanto de un único delito de estafa y no el delito continuado que vamos a sostener en este caso, argumentándolo.

No obstante, el engaño resulta renovado en cada sección. También se puede decir que los centros comerciales importantes están organizados por secciones e incluso existen franquicias dentro de ellos con un régimen mercantil diferenciado respecto del gran comercio en el que se encuentran ubicados. Se añade que las secciones tienen un objeto distinto y resultan atendidas por personas distintas, por lo cual el engaño a cada una de ellas es disímil. Si hay una pluralidad de acciones en cada sección, un único sujeto activo (Luis), un plan previo concebido y un mismo *modus operandi*, hay una evidente descripción del delito continuado o de la falta en su caso (luego se analizará).

Lo correcto, en conclusión, sería tipificar los hechos como constitutivos de un único delito o falta continuados de estafa. También será importante empezar por la apreciación de esta continuidad, con el fin de comprender la siguiente cuestión.

2. (En este apartado se dará respuesta a la segunda y tercera de las cuestiones planteadas, por la inequívoca conexión existente entre los dos problemas).

Puesto que hay una continuidad delictiva, ahora conviene poner de manifiesto la inexistencia de distinciones en la estructura del delito o de la falta de estafa en su caso (salvo en la cuantía), para razonar si la conducta ilícita descrita en el supuesto práctico es constitutiva de falta o de delito (la información se hace con fines puramente ilustrativos y como apoyo al argumento más trascendental de este caso: hay delito o es falta de estafa): a) un engaño precedente e ilimitado en cuanto a los artificios o ardidés empleados por el agente; b) el engaño es bastante, de suficiente entidad como para producir el error en el empleado; c) el acto de disposición del sujeto pasivo, consecuencia del error, por el cual se realiza la operación comercial; d) el nexo causal entre el engaño y el perjuicio a la víctima y e) ánimo de lucro, constitutivo del elemento subjetivo del injusto, extensible a la actitud puramente contemplativa, generadora del beneficio patrimonial injusto (SSTS de 6 de febrero de 1989 y 5 de marzo de 1990). La estructura del delito y de la falta es la misma; la razón de ser del engaño también. Es un engaño «bastante» idóneo, pues genera la confusión en el «otro», pues se hace pasar por el legítimo titular de la tarjeta de crédito, incluso llegado a firmar el talón de compra, imitando la firma del titular. Es decir, la jurisprudencia, tanto en el delito como en la falta de estafa considera como nuclear al engaño. Es el componente «psicológico y doloso de la culpabilidad, constituye el nervio y el alma de la infracción, sin cuya concurrencia no concurre la acción típica».

Dicho lo anterior, obsérvese cómo Luis realiza tres actividades defraudatorias por un total de 365 euros (90, 75 y 200 euros, respectivamente). Una acción, por importe de 90 euros es consumada y las otras dos, de 75 y 200, son intentadas y no conseguidas. La acción consumada es por cuantía inferior al delito de estafa; las otras dos acciones, aisladamente consideradas, resultan intentadas y por cuantías inferiores al límite de delito o falta. Si aceptamos la continuidad delictiva, no hay problemas en calificar los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa, si la suma de las tres acciones sobrepasa el límite. Es decir, la consumación de las tres acciones por Luis y la suma de los importes de lo sustraído (de 50.000 ptas., o su equivalente en euros) nos permite llegar a esa calificación aplicando la doctrina jurisprudencial de la subsunción de dos o más faltas de estafa en un delito continuado, aplicando el artículo 74.2 del CP (conforme con lo declarado por la Sala del TS el 27 de marzo de 1998). «En los casos de hurtos varios la calificación como delito o falta debe hacerse por el total de lo sustraído, si previamente a esa valoración económica se ha precisado con-

tinuidad en las acciones sucesivas realizadas por la concurrencia de los requisitos del art. 74, los cuales, perjudicando al reo, deben ser interpretados restrictivamente». Ahora bien, sólo uno es consumado y los otros dos en tentativa. El consumado, aisladamente considerado, no supera la condición de falta. Los otros, en tentativa, sumados al anterior, no evitan la consideración de la continuidad delictiva, pero sí afectan al grado de consumación total del hecho punible, pues si calificáramos como delito continuado consumado, estaríamos perjudicando al reo. El dato definitivo que nos permite calificar el hecho como delito continuado de estafa en tentativa viene de la propia naturaleza jurídica de la estafa. A saber: es un delito de resultado, se consuma cuando se consigue por el autor el desplazamiento y la consiguiente disponibilidad material de lo adquirido. El autor, Luis, dispuso tan sólo de dos pantalones (por importe de 90 euros, menos de 50.000 ptas.). Las dos operaciones intentadas no llegaron a estar a disposición de Luis. Al no disponer del resto, no consumó por el importe indicativo del delito (más de 50.000 ptas. o su equivalente en euros). Tuvo tan sólo una parte que hace acabada la tentativa (art. 62 del CP).

En conclusión, el importe se utiliza para la consumación del hecho punible, no para la distinción entre delito o falta, por la sencilla razón de que la continuidad del artículo 74.2 del CP no se cuestiona. Si el importe de lo adquirido superara las 50.000 pesetas, la subsunción sería fácil, y la tipificación como delito continuado consumado también. Por consiguiente, haremos bien en calificar con carácter definitivo como queda dicho, siendo de aplicación al supuesto práctico los artículos 248.1, 249 (estafa) y 62 (tentativa), en continuidad delictiva del 74.2, todos del CP.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 62, 74, 248 y 249.**