

RESUMEN

El TS considera que en el delito de estafa el error generado por el engaño no debe ser consecuencia del comportamiento negligente de la víctima.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción [...] de Béjar, incoó Diligencias Previa [...] , contra Daniel, Encarna y otra, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Salamanca, que [...] dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS

Los acusados Daniel y Encarna, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, puestos de común acuerdo, en ejecución de un plan preconcebido y con ánimo de obtener ilícito beneficio realizaron los siguientes hechos:

1.- A pesar de tener ya constituida la entidad denominada "Jamones, Quesos y Embutidos T., S.L.", de la que era socia única la también acusada Luisa, asimismo mayor de edad y sin antecedentes penales, y administradores solidarios ésta y el referido acusado Daniel, y cuyo objeto social era "la compra y venta de ganado, cría, cebo, sacrificio de animales y venta de la carne resultante, compraventa de productos alimenticios para el consumo humano, así como su importación, exportación, almacenamiento y comercialización de sus derivados; la explotación cinegética de fincas rústicas", a principios del año 2001 procedieron a constituir la entidad denominada "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" con idéntico objeto parcial al de aquélla. [...] Y como administrador único por plazo indefinido fue nombrada la referida acusada Encarna. [...]

2.- En un día no concretado exactamente del mes de octubre, o de principios del mes de noviembre, del año 2001, el acusado Daniel, en unión de su esposa, la también acusada Luisa, así como de un hijo de ambos menor de edad, se personaron en el establecimiento o industria que la entidad mercantil "I., S.L." tiene en localidad de Ledrada (Salamanca). Y una vez allí se entrevistaron con el gerente de la misma Luis Andrés, al que el acusado Daniel le manifestó que tenía una sociedad dedicada a la venta de productos alimenticios (a cuyo efecto le mostró la escritura de constitución de la entidad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal"), que había conocido en Madrid sus productos, que le había gustado su calidad y que estaba interesado, si llegaban a un acuerdo, en su adquisición.

Tras realizar algunas gestiones con las entidades bancarias con las que trabajaba a fin de indagar la posible situación de la entidad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal", y como quiera que le informaran que no existían problemas, el referido gerente de la entidad "I., S.L." , Luis Andrés, se puso en contacto telefónico con el acusado Daniel, conviniendo en definitiva el suministro de productos de esta entidad a la sociedad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal", y suministrando ya en el mismo mes de noviembre mercancía en cuatro ocasiones: en fecha 19.11.01 por importes de 3.638.407 pesetas (21.867,27 €) y de 58.208 pesetas (349,84 €); en fecha 21.11.01 por importe de 35.310 pesetas (212,21 €) y en fecha 29.11.01 por importe de 1.833.842 pesetas (11.322,12 €).

3.- En los primeros días del mes de diciembre de 2001 procedieron a la inauguración del almacén y tienda que la entidad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" abrió en la localidad de Miguelturna (Ciudad Real), a la que fue invitado el gerente de la entidad "I., S.L." , Luis Andrés; éste efectivamente acudió a dicha inauguración, comprobando la realidad de las instalaciones y que en las mismas se encontraban productos de su marca. En tal acto le fueron entregados por el acusado Daniel diversos pagarés librados contra la cuenta de la sociedad en la "Caja de Ahorros R." y con vencimientos sucesivos desde finales del mes de marzo hasta finales del mes de junio del siguiente año 2002.

4.- En el desarrollo de tales relaciones comerciales, que se extendieron desde 19 de noviembre de 2001 hasta el 19 de junio de 2002, por la entidad "I., S.L." se suministraron a la sociedad "Alimentación J.,

Sociedad Limitada Unipersonal" diversos productos, consistentes en jamones, paletas, lomos y embutidos, en las fechas y por los importes que se relacionan en las facturas siguientes [...]

El importe total de los productos suministrados por la entidad "I., S.L." a la sociedad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" ascendió a la cantidad de 1.335.745,71 euros.

5.- Para el pago del importe de las mercancías suministradas por la entidad "I., S.L." le fueron entregados a ésta por la sociedad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" los siguientes pagarés [...], cuyas fechas de libramiento y vencimiento, así como su importe y resultado se consignan a continuación [...]

7.- Consecuentemente, la sociedad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" únicamente ha abonado a la entidad "I., S.L." la cantidad de 121.418,41 euros, adeudándole la suma de 1.214.327,30 euros. [...]

8.- La entidad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" procedió a vender a terceros las mercancías adquiridas a la entidad "I., S.L." , haciéndolo en la mayoría de las ocasiones a un precio igual al de adquisición o ligeramente superior en tan solo algunos céntimos. [...]

El importe total de las referidas ventas realizadas por la entidad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" ascendió a la suma de 1.159.562,83 euros. Sin embargo, ninguna de las cantidades que percibiera por las referidas ventas fue ingresada en las cuentas abiertas a nombre de dicha entidad tanto en la "Caja de Ahorros R." de Ciudad Real, Sucursal de Miguelturra, como en el "Banco P.", Oficina de Ciudad Real, contra las que habían sido librados los numerosos pagarés entregados a la entidad "I., S.L."

9.- Como quiera que el acusado Daniel se encontrara frecuentemente de viaje y fuera de la localidad de Miguelturra, eran las acusadas Encarna y Luisa las que trabajaban tanto en la tienda como en la oficina que la entidad "Alimentación J., Sociedad Limitada Unipersonal" tenía en la referida localidad, percibiendo por ello una retribución mensual del orden de las 200 .000 pesetas. [...]

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

Fallo: Debemos condenar y condenamos a los acusados Daniel y Encarna como autores criminalmente responsables de un delito continuado de estafa ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

Y debemos absolver y absolvemos libremente del referido delito de estafa a la también acusada Luisa [...]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por la Acusación Particular en representación de "I., S.L." , y Daniel Y Encarna [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS **RECURSO INTERPUESTO POR Daniel Y Encarna**

[...] **SEXTO.-** Se insiste en el motivo en que "I., S.L." no adoptó medida de precaución, sirviendo la mercancía a "Alimentación J., S.L." porque le interesaba desde un punto de vista comercial para sacar la mercancía de sus almacenes en cuantía muy importante, sin exigir ninguna garantía de cobro y asumiendo un riesgo social y legalmente admitido en el tráfico mercantil, entendiéndose, por ello, aplicarse el principio de autorresponsabilidad, en virtud del cual no puede acogerse a la protección penal quien no guarda esa diligencia media, de suerte que la defraudación se produce, no por el engaño en sí mismo, sino por su censurable abandono y negligencia.

Es cierto que como señalábamos en las SSTs. 1217/2004 de 18.10 y 898/2005 de 7.7 y 1276/2006 de 20.12, **en los delitos contra el patrimonio (estafa señaladamente) la protección penal debe limitarse a los casos en que la acción del autor ha vencido los mecanismos de defensa**

dispuestos por el titular del bien o del patrimonio.

Singularmente, en el delito de estafa, **no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario** todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, **que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa**, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP. que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado. [...]

Como último estadio de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el tipo de la estafa el alcance de la protección de la norma, que constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la estafa y llevar a sus justos términos el principio de la función de protección subsidiaria que corresponde al Derecho penal.

En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 29.10.98, para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa.

Desde este punto de vista, **puede decirse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria.**

Por tanto, en la medida en que el error que sufre el sujeto pasivo, en atención a las circunstancias del caso particular, las relaciones entre autor y víctima y las circunstancias subjetivas de esta última, resulta evitable con una mínima diligencia y sea exigible su citación, no puede hablarse de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa quebrándose la correspondiente relación de riesgo pues "bastante" no es el engaño que puede ser fácilmente evitable, sino aquel que sea idóneo para vencer los mecanismos de defensa puestos por el titular del patrimonio perjudicado.

En estos casos el error es producto del comportamiento negligente de la víctima. Por eso se ha podido decir que la constatación de la idoneidad general es un proceso normativo que valora tanto la intensidad del engaño, como las causas, a la hora de establecer la vencibilidad del engaño por parte de la víctima.

La cuestión de cuando es exigible un comportamiento tendente a la evitación del error depende de cada caso, de acuerdo con las pautas sociales en la situación concreta y en función de las relaciones entre el sujeto activo y el perjudicado.

Se trata de un problema de distribución de riesgos y fundamentación de posiciones de garante, por ejemplo, una estrecha relación mercantil basada en la confianza puede fundamentar el deber de garante en el vendedor que tiene la obligación de evitar la lesión patrimonial de la otra parte.

Con todo existe un margen en que le está permitido a la víctima un relajamiento de sus deberes de protección, de lo contrario se impondría el principio general de desconfianza en el tráfico jurídico que no se acomoda con la agilidad del sistema de intercambio de bienes y servicios de la actual realidad socio-económica. El ámbito del riesgo permitido dependerá de lo que sea adecuado en el sector en el que opere, y entre otras circunstancias, de la importancia de las prestaciones que se obliga cada parte, las relaciones que concurren entre las partes contratadas, las circunstancias personales del sujeto pasivo y la capacidad para autoprotgerse y la facilidad del recurso a las medidas de autoprotección.

En suma, cuando se infringen los deberes de autotutela, la lesión patrimonial no es imputable

objetivamente a la acción del autor, por mucho que el engaño pueda ser causal -en el sentido de la teoría de la equivalencia de condiciones- respecto del perjuicio patrimonial.

De acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma no constituye fin del tipo de la estafa evitar las lesiones patrimoniales fácilmente evitables por el titular del patrimonio que con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo, pues el tipo penal cumple solo una función subsidiaria de protección y un medio menos gravoso que el recurso a la pena es, sin duda, la autotutela del titular del bien. Se imponen, pues, necesarias restricciones teleológicas en la interpretación de los tipos penales, de modo que la conducta del autor queda fuera del alcance del tipo cuando la evitación de la lesión del bien jurídico se encontraba en su propio ámbito de competencia.

En conclusión esta doctrina afirma que solo es bastante el engaño cuando es capaz de vencer los mecanismos de autoprotección que son exigibles a la víctima. Si la utilización de los mecanismos de autoprotección que son exigibles al sujeto pasivo son suficientes para vencer el engaño, éste es insuficiente -no bastante- para producir el perjuicio patrimonial en el sentido del tipo de la estafa.

No obstante esta doctrina no es aplicable al caso presente. Así en los hechos probados se hace constar como en octubre o principios de noviembre de 2001 el acusado Daniel, en unión de su esposa Luisa, también acusada, y de un hijo de ambos menor de edad, se personaron en el establecimiento que la entidad querellante "I., S.L." tiene en la localidad de Ladrada (Salamanca), entrevistándose con el gerente de la misma, al que manifestó que tenían constituida una sociedad dedicada a la venta de productos alimenticios, a cuyo efecto le mostró la escritura de constitución de "Alimentación J., S.L.", y que había conocido en Madrid sus productos, le gustaban su calidad y estaba interesado en su adquisición.

A continuación se refiere como el gerente de "I., S.L." realizó algunas gestiones con las entidades bancarias con los que trabajaba a fin de indagar la posible situación de la entidad alimentación "Alimentación J., S.L." y como quiera que le informaran que no existían problemas, se puso en contacto telefónico con el acusado Daniel, conviniendo el suministro de mercancías a la entidad "Alimentación J., S.L." y suministrando ya en el mismo mes de noviembre en cuatro ocasiones mercancía, y asimismo como en los primeros días de diciembre de 2001, el gerente de la entidad fue invitado a la inauguración de la tienda y almacén que la entidad alimentación "Alimentación J., S.L." abrió en Miguelturra (Ciudad Real), quien comprobó la realidad de las instalaciones y que en las mismas se encontraban productos de su marca, y en cuyo acto por parte del acusado Daniel le fueron entregados diversos pagarés librados contra cuentas corrientes de "Alimentación J., S.L." y con vencimientos sucesivos desde finales de marzo hasta finales de junio 2002.

Siendo así la pretensión del recurrente de exigir al vendedor unos deberes adicionales de comprobación de la solvencia de la entidad compradora, pidiendo información en el Registro Mercantil y constatar que su capital social era tan solo de 3.010 E, o acudiendo a empresas de riesgo y caución, resulta exagerada y no acomodada a la actual realidad socio-económica y a la rapidez del tráfico jurídico-mercantil, máxime cuando en el propio recurso se sostiene que por esas fechas del inicio de las relaciones comerciales tienen las partes tal como se desprende de los extractos de las cuentas de "Alimentación J., S.L." había movimientos totalmente normales, se cargaban recibos, se atendían vencimientos de efectos mercantiles, se hacían ingresos en efectivo, se pagaban todos los meses seguros sociales, se amortizaba mensualmente la cuota de un préstamo bancario, se atendían recibos de compañías de seguros, etc...

[...]

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, por interpuesto por Daniel y Encarna, con estimación parcial de los motivos segundo y tercero, por infracción de Ley y precepto constitucional en relación a la segunda, y desestimación de los restantes [...] dictándose nueva sentencia más acorde a derecho [...]

Fallamos: Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca [...] debemos absolver y absolvemos a Encarna del delito de estafa de que venia siendo acusada [...]