

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 479/2008 de 16 julio. Recurso de Casación núm. 2027/2007

RESUMEN

El Tribunal Supremo estima que en el delito de estafa no se puede considerar como engaño bastante aquel que es tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de mínima inteligencia o cuidado.

La doctrina actual acude a un doble módulo para determinar la eficacia del engaño: el objetivo y el subjetivo.

Objetivamente, debe ser bastante para producir error aquella maquinación engañosa que adopte apariencia de veracidad y de realidad creíble para la media de las personas.

Subjetivamente entra en juego el principio de la buena fe y las condiciones personales del sujeto engañado.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santiago de Compostela incoó procedimiento abreviado con el núm. 54 de 2005 contra Luis Andrés, Emilio y otro, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Sexta, que con fecha 27 de marzo de 2007 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Primero.- Resulta probado y así se declara, que en un día no determinado de principios de mayo de 2004, los acusados D. Luis Andrés y D. Emilio, ambos mayores de edad, con residencia legal en España, vecinos de A Coruña, y de Liáns-Oleiros, A Coruña, sin antecedentes penales, puestos de común acuerdo, y con ánimo de lucrarse económicamente, previo contacto telefónico con D. Juan María, mayor de edad, casado, vecino de Granja-Palme-Barcelos, Portugal, y con el pretexto de comprarle unas fincas que poseía en Portugal, se reunieron con él en Santiago, y le propusieron participar en un "negocio" consistente en la multiplicación de dinero mediante el procedimiento de introducir supuestos billetes de curso legal manchados de tinta, que ellos poseían, en un barreño con otros normales proporcionados por Juan María, junto con un líquido especial que también ellos tenían, y por cuyo efecto los primeros se transformarían en billetes normales, perdiendo el exceso de tinta. Allí mismo, y para convencerlo realizaron una demostración, aparentando obtener dos billetes de 50 euros, después de haber introducido en un barreño lo que supuestamente eran dos billetes tintados, en realidad dos simples hojas de papel negro, que luego cambiaron por dos billetes verdaderos. Segundo.- Igualmente resulta probado que aproximadamente quince días después, los dos acusados se volvieron a reunir en Santiago con Juan María, ocasión en la que les hizo entrega de 31.500 euros de su propio bolsillo, cantidad que se comprometieron a devolver incrementada en un 10% en 24 horas, reintegro que nunca tuvo lugar, aduciendo haberseles terminado el líquido de efectos transformadores, emplazando al perjudicado por otros quince días, e interesando una mayor aportación de dinero, con el argumento de que el nuevo líquido era más fuerte y necesitaban más dinero para la supuesta transformación. Tercero.- En una tercera reunión, que tuvo lugar también en Santiago el 21 de junio de 2004, Juan María entregó otra cantidad de

billetes, esta vez 54.000 euros, procedentes de la empresa de construcciones de la que era socio, que los dos acusados introdujeron en un líquido negro y envolvieron en un paquete, que después en un descuido cambiaron por otro con cartulinas negras que previamente habían confeccionado, y le entregaron al perjudicado, con la advertencia de no abrirlo en 24 horas, que había que esperar para que se produjese el efecto prometido. Cuarto.- Finalmente, ha resultado acreditado que los acusados antes reseñados concertaron una nueva cita, a la que acudió también el tercer acusado, D. Rafael, mayor de edad, casado, sin antecedentes penales, vecino de Vigo, quien se encargó de reservar habitación y de recoger a Juan María, para el día 20 de diciembre de 2005, en el hotel NH de la ciudad de Vigo, en una de cuyas habitaciones estuvieron tratando de que se les hicieran nuevas entregas de dinero, y de arreglar el problema surgido en la operación anterior, con un nuevo líquido que decían más fuerte, propósitos que no lograron al ser sorprendidos todos ellos por agentes de la Guardia Civil, previamente puesta sobre aviso por Juan María, quien ya había presentado denuncia por estos hechos.

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos de condenar y condenamos a D. Luis Andrés, y D. Emilio, como autores responsables de un delito continuado de estafa, de los arts. 248.1 y 250.6 del C.P. [...] Asimismo debemos condenar al acusado D. Rafael, como autor de un delito de estafa en grado de tentativa, de los arts. 248.1 y 249 del C.P.

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de los acusados Luis Andrés y Emilio [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

SEGUNDO

A continuación, y por el cauce de infracción de Ley del art. 849.1º L.E.Cr., se alega indebida aplicación a los hechos probados de los arts. 248.1 y 250.6 C.P.. El motivo se centra en combatir la concurrencia del componente típico del "engaño bastante" que requiere el delito de estafa, en tanto en cuanto -sostienen- la maniobra engañosa mediante la cual se aparentaba a los ojos del perjudicado una realidad inexistente, resultaba tan inverosímil, por burda, que excluye el concepto de "engaño bastante", cuando la maniobra defraudatoria no reviste apariencia de seriedad y realidad suficiente.

Como siempre que se utiliza el cauce del art. 849.1º LECrim, tenemos que acudir al Hecho Probado que, en lo que aquí interesa, dice:

"Que en un día no determinado de principios de mayo de 2004, los acusados D. Luis Andrés y D. Emilio, ambos mayores de edad, con residencia legal en España, vecinos de A Coruña, y de Liáns-Oleiros, A Coruña, sin antecedentes penales, puestos de común acuerdo, y con ánimo de lucrarse económicamente, previo contacto telefónico con D. Juan María, mayor de edad, casado, vecino de Granja-Palme-Barcelos, Portugal, y con el pretexto de comprarle unas fincas que poseía en Portugal, se reunieron con él en

Santiago, y le propusieron participar en un "negocio" consistente en la multiplicación de dinero mediante el procedimiento de introducir supuestos billetes de curso legal manchados de tinta, que ellos poseían, en un barreño con otros normales proporcionados por Juan María, junto con un líquido especial que también ellos tenían, y por cuyo efecto los primeros se transformarían en billetes normales, perdiendo el exceso de tinta. Allí mismo, y para convencerlo realizaron una demostración, aparentando obtener dos billetes de 50 euros, después de haber introducido en un barreño lo que supuestamente eran dos billetes tintados, en realidad dos simples hojas de papel negro, que luego cambiaron por dos billetes verdaderos. Segundo.- Igualmente resulta probado que aproximadamente quince días después, los dos acusados se volvieron a reunir en Santiago con Juan María, ocasión en la que les hizo entrega de 31.500 euros de su propio bolsillo, cantidad que se comprometieron a devolver incrementada en un 10% en 24 horas, reintegro que nunca tuvo lugar, aduciendo haberseles terminado el líquido de efectos transformadores, emplazando al perjudicado por otros quince días, e interesando una mayor aportación de dinero, con el argumento de que el nuevo líquido era más fuerte y necesitaban más dinero para la supuesta transformación. Tercero.- En una tercera reunión, que tuvo lugar también en Santiago el 21 de junio de 2004, Juan María entregó otra cantidad de billetes, esta vez 54.000 euros, procedentes de la empresa de construcciones de la que era socio, que los dos acusados introdujeron en un líquido negro y envolvieron en un paquete, que después en un descuido cambiaron por otro con cartulinas negras que previamente habían confeccionado, y le entregaron al perjudicado, con la advertencia de no abrirlo en 24 horas, que había que esperar para que se produjese el efecto prometido. Cuarto.- Finalmente, ha resultado acreditado que los acusados antes reseñados concertaron una nueva cita, a la que acudió también el tercer acusado, D. Rafael, mayor de edad, casado, sin antecedentes penales, vecino de Vigo, quien se encargó de reservar habitación y de recoger a Juan María, para el día 20 de diciembre de 2005, en el hotel NH de la ciudad de Vigo, en una de cuyas habitaciones estuvieron tratando de que se les hicieran nuevas entregas de dinero, y de arreglar el problema surgido en la operación anterior, con un nuevo líquido que decían más fuerte, propósitos que no lograron al ser sorprendidos todos ellos por agentes de la Guardia Civil, previamente puesta sobre aviso por Juan María, quien ya había presentado denuncia por estos hechos".

La esencia de la estafa es el engaño, o sea, cualquier ardid, argucia o treta que utiliza el autor para inducir a error al sujeto pasivo, provocando con ello un conocimiento inexacto o deformado de la realidad operante en la voluntad y en su consentimiento, y le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o realización de prestación, que de otra manera no hubiera realizado (STS 79/2000, 2de 27 de enero). Hacer creer a otro algo que no es verdad (SSTS 161/2002, de 4 de febrero; 47/2005, de 28 de enero).

El engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. La valoración de la idoneidad del engaño no puede prescindir de las reales y concretas circunstancias del sujeto pasivo, conocidas o reconocibles por el autor (SSTS 390/2002, de 8 de marzo, y 2202/2002, de 2 de enero de 2003; 1485/2004, de 15 de diciembre; 57/2005, de 26 de enero).

El engaño puede concebirse a través de los más diversos ardidés o actuaciones, dado lo ilimitado del ingenio humano y "la ilimitada variedad de supuestos que la

vida real ofrece" (SSTS 44/93, de 25 de enero y 733/93, de 2 de abril); puede consistir en toda una operación de "puesta en escena" fingida, que no responde a la verdad y que, por consiguiente, constituye un dolo antecedente (SSTS 1227/98, de 17 de diciembre; 1349/2000, de 26 de julio y 315/2000, de 2 de marzo).

Se añade que el engaño sea bastante para producir error en otro (SS. 514/2002, de 29 de mayo; y 367/2003, de 12 de marzo); es decir, que sea capaz en un doble sentido: primero, para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal (SS. de 6 de abril y 12 de diciembre de 1981, 27 de mayo de 1982 y 23 de febrero de 1983) y, en segundo lugar, que sea "idóneo, relevante y adecuado para producir el error que genera el fraude, no bastando un engaño burdo, fantástico o increíble, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelven (SS. de 26 de marzo de 1982; 29 de marzo de 1990 y 101/2002, de 2 de febrero), capaz de mover la voluntad normal de un hombre (S de 10 de febrero de 1987), es decir, como sostienen las SS. de 5 y 24 de marzo y 24 de septiembre de 1981, que "sea normalmente considerado como estímulo operativo del traspaso patrimonial defraudatorio".

TERCERO

Centrándonos en el elemento del "engaño bastante" -"el alma del delito de estafa", se ha dicho-, y en concreto, en el calificativo "bastante", este concepto ha sido objeto tradicionalmente de debate doctrinal, considerándose, de un lado, que tal elemento ha de interpretarse en términos muy estrictos entendiéndose que el engañador ha de representar una verdadera "mise en scene" capaz de provocar error a las personas más "avisgadas", mientras que, de otro, se parte de un concepto más laxo entendiéndose que el engañado puede ser el ciudadano medio, con conocimientos normales, de inteligencia y cuidado también normal, e incluso puede entenderse bastante cuando el estafador ha elegido a sus víctimas debido precisamente a su endeble personalidad y cultura. Es decir, modernamente la postura restrictiva del engaño ha sido rechazada, y así se acude a un doble módulo para determinar su eficacia, el objetivo y el subjetivo. Objetivamente "debe ser valorado como bastante para producir error aquella maquinación engañosa que adopte apariencias de veracidad y de realidad creíble por la media de las personas"; subjetivamente entra en juego el principio de la buena fe y las condiciones personales del sujeto engañado, que por su incultura, situación, edad o déficit intelectual, es más sugestionable, lo que significa que la condición de bastante se debe valorar "intuitu personae".

Resumiendo la doctrina de esta Sala, señalaremos que la determinación de la suficiencia del engaño, amén de que no puede definirse de modo genérico, sino que necesita ser examinada en cada caso concreto, necesita partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Esa regla general podemos enunciarla del siguiente modo: el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esa regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia

con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a aquel de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones. Esa dialéctica la entendemos poco adecuada cuando se trata de medir la culpabilidad del sometido a enjuiciamiento por delito de estafa, y que podría darse más bien en los supuestos de tentativa y, sobre todo, de tentativa inidónea (STS de 11 de julio de 2000).

CUARTO

En el caso actual, ninguna duda cabe que la maniobra engañosa desplegada por los acusados, dio el resultado apetecido, por cuanto con el artificio mendaz se consiguió provocar el error de la víctima y el desplazamiento patrimonial de ésta a aquéllos. Es decir, que, objetivamente considerado, el engaño fue bastante, aunque ciertamente la materialidad del ardid se aproxima notoriamente a lo inverosímil y fantasioso. Aquí es donde entra el parámetro subjetivo en el análisis de la situación, esto es, las condiciones personales del engañado, del que la sentencia señala dos características: que según lo advertido directamente por los jueces sentenciadores, "se ha podido apreciar claramente que se trata de una persona de natural confiada, y de inteligencia probablemente no muy despierta".

No debe olvidarse, de otra parte, que la natural actitud de recelo y desconfianza del elegido como víctima ante una apariencia de realidad tan fuera de lo común como la que exhibían los embaucadores, se debilita progresivamente ante las eficaces maniobras de persuasión que por regla utilizan los timadores, lo que, unido a la codicia de la víctima, va a obnubilar la facultad de un discernimiento racional ante la situación que se le presenta, considerándola, finalmente, plausible y ventajosa en virtud de las artimañas de que se valen los delincuentes.

Todavía, en el caso examinado, la verosimilitud del ardid, queda reforzada cuando -según establece el Hecho Probado- el perjudicado presenció una prueba que acreditaba a sus ojos la eficacia del método: "Allí mismo, y para convencerlo realizaron una demostración, aparentando obtener dos billetes de 50 euros, después de haber introducido en un barreño lo que supuestamente eran dos billetes tintados, en realidad dos simples hojas de papel negro, que luego cambiaron por dos billetes verdaderos". De suerte que si el embaucado no se percató del "cambiao", lo que él percibió fue que después del "tratamiento" aparecían dos billetes auténticos, lo que disiparía las dudas o reticencias que pudiera albergar.

Conclusión de cuanto ha quedado expuesto es la suficiencia del engaño en este caso concreto, tanto objetiva como subjetivamente, sin que tampoco quepa reprochar al perjudicado la falta de diligencia o de autoprotección a la vista de la "demostración" que presenció de la eficacia del método, aunque por razones obvias no pudiera percatarse del movimiento por el que los acusados sustituyeron arteramente los papeles negros por billetes auténticos.

El motivo debe ser desestimado [...]

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de los acusados Luis Andrés y Emilio contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Sexta, de fecha 27 de marzo de 2007 en causa seguida contra los mismos y otro por delito de estafa [...]