

DR 15 35

Derecho penal, parte especial, el delito de estafa, continuación, por José María Estampa, catedrático numerario de la asignatura. En la grabación anterior nos ocupamos de exponer de una manera muy breve y muy elemental el concepto del delito de estafa en el que creo concurren una serie de elementos que disponen al penalista, alumno ya del segundo año de estudio del derecho penal, a tomar un contacto fecundo con el código, con una figura muy proteica de múltiple realización práctica y de evidente interés. Luego de exponer ese concepto compuesto por unos elementos objetivos y por unos elementos subjetivos me parece que es importante detenernos con el tiempo corto que disponemos para este tipo de comunicaciones radiofónicas en el análisis de alguno de esos elementos concretos.

Les decía el día pasado que ante todo la estafa es una conducta engañosa, esta idea de conducta engañosa, de engaño constituye la espina dorsal de este delito. El delincuente, el sujeto activo para cometer una estafa lo primero que hace es realizar un engaño. En cuanto a la índole de este engaño, el código penal español tiene una previsión muy amplia, ha preferido no especificar o definir pormenorizadamente las distintas conductas que pueden considerarse como engaño por entender que siempre la imaginación del delincuente supera cualquier previsión legislativa.

En nuestro derecho no hay ningún inconveniente para considerar conducta engañosa la de aquella persona que entra en un restaurante, pide la carta, solicita un cubierto y luego no paga después de haberse efectuado la consumición correspondiente. Tampoco hay ninguna dificultad para considerar como supuesto de estafa en casos extremos el subirse a un ferrocarril y hacer suponer al revisor que está dotado aquel viajero del correspondiente billete cuando se entra en el tren a ciencia y conciencia de no llevarlo y a ver si consigue no ser sorprendido a lo largo del trayecto. Aquí el sujeto activo no realiza positivamente unas conductas que puedan consistir en un montaje escénico, en aparentar créditos, en aparentar bienes de los que carece, en aparentar una solvencia de la cual luego la realidad dice otra cosa, en montar una manipulación.

En otros derechos como el francés, como el italiano, la estafa exige por principio una puesta en escena, una concreta manifestación engañosa que el delincuente estudia perfectamente para que sea el medio certero de engañar a la víctima, con lo que estas actitudes en las que el sujeto activo no hace nada, aparentemente al menos, sino que se limita a entrar en ese restaurant o a montarse en ese tren, son difíciles de reconducir al concepto de estafa por entenderse que aquí no se hace ningún montaje, no se realiza ninguna apariencia deliberada de lo que se carece, no se está realizando una especie de conducta concreta dirigida a engañar a otro, sino una actitud meramente pasiva. La jurisprudencia, la dogmática es absolutamente pacífica en el sentido de decir que en estos supuestos el simple hecho de entrar a comer o el simple hecho de montarse en un transporte público supone aparentar que se va a poder pagar la consumición o que se va provisto del billete, por eso se le deja subir, por eso se le deja entrar en el establecimiento.

Luego esta apariencia de que se va a pagar se ve contrariada por la realidad de las cosas cuando en el momento de satisfacer la cuenta no se satisface o cuando en el momento de exhibirse el billete no se exhibe.

Estas situaciones se consideran que son conductas aunque de carácter muy pasivo en las que no existe ninguna manipulación previa constitutivas de la conducta engañosa que es el primero de los elementos objetivos de la estafa. Por eso verán ustedes repasando especialmente las distintas formas que hay en el artículo 529 que la maquinación puede representarse en la realidad de una manera verdaderamente proteica, verdaderamente heterogénea. Aquí surge normalmente el problema de si en la realización de determinados negocios jurídicos aparentemente de carácter civil hay que considerar que el incumplimiento de las obligaciones posteriormente surgidas podían ya haberse previsto por el sujeto de una manera deliberada, con ánimo de engañar o si por el contrario surgen a posteriori como un avatar, como una efemérides, como una eventualidad del desarrollo del negocio jurídico concertado.

Supongan ustedes la persona que contrata con alguien la construcción de una casa, supongamos que este constructor que se ofrece a realizar esta casa está convencido de que la va a poder llevar adelante y luego por problemas que afectan a la marcha de su empresa no puede realizar la obra a la que se comprometió e incumple la obligación que el contrato de empresa o de ejecución de obra le comportaba. Se le podrá exigir este cumplimiento en vía civil o se le podrá exigir una indemnización. Supongamos que ese aparente constructor desde el primer momento sabe que no va a poder construir la casa y sin embargo nada dice a aquel que le encarga tal construcción aparenta desde el primer momento poder llevarla a cabo con el propósito de que el que se la encarga obtenga la posibilidad de darle un dinero y éste de quedarse con él.

Pues bien, si ese dolo incontractando, ese dolo inicial es el motor fundamental de la conducta desarrollada por el sujeto activo podrá formar parte de la conducta engañosa primer elemento de la estafa. Si por el contrario el incumplimiento se opera, como acabo de decir, como consecuencia de la mala marcha de las obligaciones que en principio se pactaron en el negocio jurídico convenido pero que luego no se pueden satisfacer por actitudes distintas a la que hubiera sido el deseo de las partes intervinientes en aquel negocio estaremos en la esfera propia de las relaciones estrictamente jurídico privadas. Normalmente no es fácil efectuar el deslinde de cuando una actitud engañosa da lugar a un mero incumplimiento obligacional o constituye el nervio subjetivista del delito de estafa.

Lo apunto únicamente como uno de los problemas con los que se van a encontrar en la práctica y con soluciones más arduas y más difíciles dentro de la temática concreta del primero de los elementos del delito de estafa. Esta conducta engañosa normalmente se va a dirigir a la víctima, al sujeto pasivo, aquel que va a tener que realizar la prestación que constituye el acto de disposición. Eso es lo normal, pero puede ser que la conducta engañosa se dirija a un tercero, puede ser que la conducta engañosa se dirija al propio juez y habrá delito de estafa no obstante a que el sujeto elegido para ser víctima del engaño sea distinto a aquel que va a sufrir

las consecuencias económicas por vía del perjuicio que a éste le va a afectar de manera exclusiva, digo al sujeto pasivo.

Entendámonos, es pensable perfectamente que alguien le haga creer a un juez que la letra de cuya ejecución se trata es una letra válida en el sentido de que no ha sido atendida, que no ha sido pagada. Puede ocurrir perfectamente que aquel que paga una letra, sin embargo, no la obtiene porque tiene confianza con el tenedor o porque realmente aquel no se hace entrega de la misma. En estos casos, si después de pagada se intentase la ejecución de este efecto, se estaría engañando al órgano jurisdiccional, al juez, haciéndole creer que la letra que se presenta a ejecutar tiene posibilidades o fuerza ejecutiva, al menos desde un punto de vista sustancial.

Estas hipótesis dan lugar a la aparición en este momento muy frecuente y unánimemente admitida de lo que se llama estafa procesal, figura en la cual ahora no puedo detenerme por las complejidades que comporta, pero sí enunciarla para que se den cuenta ustedes de la problemática que al delito de estafa le es inherente. En días sucesivos me iré ocupando de manera muy esquemática, muy breve, del estudio de los demás elementos que constituyen esta figura, porque me parece que no está mal el que ustedes se vayan familiarizando con el estudio de un delito que, como les decía el primer día, forma hoy la cifra más alta de la criminalidad contra el patrimonio, ya que las formas astutas de realización de estos delitos han sustituido y superado con creces a la realización de ataques al patrimonio de manera violenta.