

JUR 2002\208584

Sentencia Audiencia Provincial Madrid núm. 259/2002 (Sección 15ª), de 24 mayo

Jurisdicción: Penal

Procedimiento abreviado núm. 7/2002.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Mª Celemín Porrero.

ESTAFA: Figuras delictivas: Engaño: inexistencia: contrato de formación: pago de la matrícula y tasas sin que se conozca la causa por la que no se realizó el curso, si fue por cambio de fechas o porque el querellante no acudió a las clases.

*La Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid dicta Sentencia **absolviendo** a Jesús M. M., del delito de estafa y del delito de apropiación indebida que, alternativamente, se le imputaban.*

Texto:

En Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil dos.

Ante la Sección XV de esta Audiencia Provincial se ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada, seguida por un delito de estafa, contra Jesús M. M., mayor de edad, nacido en Madrid, el día 27 de diciembre de 1945, hijo de José y de María Angeles, con domicilio en Madrid, calle Divino Pastor núm. ..., bajo exterior izquierda, con DNI núm. ..., cuyos antecedentes penales no constan y en libertad provisional por esta causa, de la que no consta privado.

Han sido partes el Ministerio Fiscal y dicho acusado, representado por el Procurador D. Ramiro R. M. y defendido por el Letrado D. Ignacio C. V.; y como acusación particular Carlos G. G., representado por la Procurador Dª. Begoña F. J. y defendido por el Letrado D. Luis F. L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO En la vista del juicio oral se practicó el interrogatorio del acusado, la testifical de Carlos G. G. y documental.

SEGUNDO El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa, de los artículos 248, 249 y 250 apartado 1 núm. 7, inciso segundo, del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), imputando la responsabilidad penal, en concepto de autor, al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, y solicitó se le impusiera la pena de prisión de tres años, multa de diez meses, con una cuota diaria de 1500 pesetas y responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses en caso de impago, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas; con la responsabilidad civil del acusado y la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades «Asociación Española de Conductores y Transportistas de Mercancías (Acotramer) y Agadir, SL, indemnizará a Carlos G. G. con 150.000 pesetas por la cantidad defraudada.

Alternativamente el Ministerio Fiscal calificó los hechos como un delito de apropiación indebida, del artículo 252 del Código Penal y solicitó se le impusiera la pena de un año de prisión, manteniendo la misma responsabilidad civil.

TERCERO La acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa, del artículo 248 del Código Penal, imputando la responsabilidad penal, en concepto de autor, al acusado Jesús M. M., concurriendo la circunstancia agravante 7 del artículo 250.1 del Código Penal, y solicitó se le impusiera la pena de tres años y un día de prisión y multa de doce meses, con una cuota diaria de 10.000 pesetas, accesorias y costas, incluidas las de la acusación particular; y como responsabilidad civil debería indemnizar a Carlos G. G., por los daños y perjuicios, en la cantidad de 150.000 pesetas, en concepto de daño emergente, así como en la cuantía de 900.000 pesetas en concepto de daños morales y lucro cesante, al aplicarse el duplo del salario mínimo interprofesional por el plazo de seis meses, tiempo en el que se había demorado la obtención de ingresos, que imposibilitó, por la conducta del acusado alcanzar el título de capacitación.

HECHOS PROBADOS

En fechas no determinadas del mes de septiembre del año 1999 Carlos G. G. tuvo conocimiento de que en la calle Nuestra señora de Fátima núm. ..., de Madrid, se impartían cursos de mercancías peligrosas todas las semanas. A tal fin se puso en contacto con Jesús M. M. quién le indicó las características del curso y su importe, 150.000 pesetas.

Carlos G. G. ingresó dicha cantidad el día 6 de octubre de 1999 en la cuenta ... de la que eran titular, entre otros, oficina de Trámites Proyectos e Inf. Asociados Agadir; Agadir, SL, y Jesús M. M.

Jesús M. M. que estaba autorizado por la Dirección General de Tráfico, como director de Acotramer, con domicilio en la Avenida de Nuestra señora de Fátima núm. ..., de Madrid, para impartir Cursos de formación de Conductores de Vehículos que transportan mercancías peligrosas, solicitó el día 1 de octubre de 1999, y le fue aprobado, un curso para los días 11 al 15 del citado mes, abonando las tasas correspondientes, y en el que figuraba como alumno Carlos G. G., siendo tramitada la autorización, que no fue retirada, por lo que el curso se anuló.

MOTIVACION SOBRE LOS HECHOS.

El relato de hechos probados ha quedado acreditado con lo declarado por el propio acusado en el acto del juicio: que tenía una academia de conductores de mercancías peligrosas, que le había dicho (a Carlos G. G.) que el curso valía ciento cincuenta mil pesetas, aunque el ya lo sabía; que le había dado una cuenta corriente de la entidad que gestionaba todos los pasos para impartir el curso y que cobraron en la cuenta dicha cantidad.

También ha quedado acreditado con lo declarado por el único testigo, relatando que el importe del curso eran ciento cincuenta mil pesetas y que las había ingresado en el número de cuenta del Banco de Bilbao que le habían dado.

Asimismo ha quedado acreditado con la documental obrante al folio 73 -informe de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid- y a los folios 99 y 100- mandamiento dictado en 15 de octubre de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid, en los autos 703/1998 seguidos a instancia de M. Teresa A. P. contra Jesús M. M., para que se procediera al lanzamiento de los inquilinos, ocupantes y moradores del local sito en la Avenida de Nuestra señora de Fátima núm. ... de Madrid; y diligencia del Servicio Común de Notificaciones y Embargos del Decanato de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Madrid, haciendo constar que había correspondido la diligencia de lanzamiento el día 28 de octubre de 1999 a las 11.45 horas.

No ha quedado acreditado que Jesús M. M. llamase por teléfono a Carlos G. G. el día 8 de octubre de 1999 comunicándole que el día 15 comenzaba el curso de formación ni que estuviese inicialmente citado para el inicio de curso para el día 9 de ese mes, ni que las instalaciones donde se iba a impartir estuvieran vacías y sin personal que las atendiese en esa fecha, ni que a la llamada telefónica de éste aquél respondiese que se había trasladado y que cuando se encontrasen de nuevo instalados se pondrían en contacto para iniciar el curso.

No ha quedado acreditada ninguna de las llamadas de Jesús M. M. a Carlos G. G. -comunicándole que el inicio del curso era a las dos de la tarde, ni que quien atendiese el teléfono le dijera que no podía ir esa fecha; ni otra llamada posterior de que el curso se iba a realizar a las dos semanas del otro, ni que quién atendiese el teléfono le dijera que «no puede ir este señor porque no va a ir cuando a usted le de la gana», ni que llamase para decirle que el curso empezaba el día 9, ni otra llamada para indicarle que se aplazaba el curso para el día 15- ni de éste a aquél -comunicándole que estaba preocupado por la informalidad y solicitándole el dinero, ni otras durante quince días, en las que no le ofreciese ningún otro día para hacer el curso-; y ello a la vista de las comunicaciones de «Amena», respecto del teléfono núm. ..., y de Telefónica Móviles, en cuanto al teléfono núm. ...

Caben en cualquier caso versiones alternativas: tanto que el querellante no se presentara a la celebración del curso cuando fue convocado, como que éste no se realizara en las fechas en que las que al alumno se le había indicado, sin que ninguna de ellas vaya apoyada con dato objetivo alguno que la dote de más verosimilitud, a pesar de la documental que consta respecto del pago de las tasas y la aprobación del curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El delito de estafa estaba constituido, según la Sentencia de 9 de mayo de 1984 (RJ 1984\2491), por los siguientes elementos: « una maquinación insidiosa; con la suficiente intensidad, para que origine el engaño del que surge el dolo penal, traspasando el ilícito civil y penetrar en el ámbito o comportamiento que lleva consigo la punición de la conducta humana (engaño bastante dice la nueva redacción del artículo 528); un traspaso patrimonial de los bienes del sujeto pasivo del delito al sujeto activo del mismo, que implica un perjuicio económico para el primero y un enriquecimiento o beneficio para el segundo (haciéndole realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de un tercero y con ánimo de lucro, manifiesta el citado artículo 528); una relación causal entre el engaño y el traspaso patrimonial operado del sujeto pasivo al activo, en cuanto la actitud engañosa ha de tener potencialidad suficiente para ser causa determinante de la traslación patrimonial; y por último que, desde el punto de vista de la antijuridicidad penal, se ponga de relieve en la transmisión económica el quebrantamiento o violación de las normas de carácter penal, ante la repudiación que el ente social hace de la conducta llevada por el actor de la infracción criminal.

La Sentencia de 13 de junio de 1986 (RJ 1986\3152)decía que la tesis jurisprudencial elaborada en el decurso de los años vino a incluir en el tipo de la estafa los llamados contratos criminalizados, que no son otros que aquéllos que, procedentes del orden civil, y con la aparente concurrencia de sus elementos esenciales, están teñidos del engaño que los criminaliza y los desplaza a la órbita penal.

La Sentencia de 16 de marzo de 1995 (RJ 1995\1895) indicaba que una modalidad de la estafa denominada por la doctrina y por la jurisprudencia como «negocio jurídico criminalizado», consiste(n)te en la existencia de un engaño inicial que se concreta en la ocultación a la otra parte contratante de su intención de posterior incumplimiento y con simulación de un propósito serio inexistente. El contrato no revela en sí nada anormal en su perfección, pero queda

después de manifiesto por la conducta ulterior que sólo existió un propósito de engañar al otro contratante -Sentencia, por todas, de 15 de julio de 1988 (RJ 1988\6582), 6 de febrero (RJ 1989\1474), 11 de mayo (RJ 1989\4171) y 28 de junio de 1989 (RJ 1989\5228), 16 (RJ 1991\6198) y 27 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6628), 10 de abril (RJ 1992\2964) y 10 de Julio de 1992, 513/1993, de 5 de marzo (RJ 1993\1841), 526/1993, de 12 de marzo (RJ 1993\2156), 740/1993, de 1 de abril (RJ 1993\3036), 939/1993, de 20 de abril (RJ 1993\3157), 2465/1993, de 3 de noviembre (RJ 1993\8276) y 2790/1993, de 1 de diciembre-. Tales negocios o contratos civiles criminalizados se distinguen de los contratos válidos y lícitos, aunque posteriormente se incumplan, en que existe una discordancia entre la voluntad interna de no cumplir y enriquecerse con la prestación de la otra parte y la voluntad exteriorizada y engañosa que manifiesta un propósito inexistente, plasmándose el engaño en la simulación de lo contrario e induciendo a error a la otra parte. El soporte de uno y otro lícito, el penal constitutivo de la estafa, y el meramente civil del dolo de esta clase del artículo 1269 del Código Civil LEG 1889\27, determinante de la nulidad del consentimiento, viene a ser el mismo, pero se diferencian en la cantidad del engaño o mise en scène del Derecho francés o en los hechos concluyentes del Derecho alemán.

Dice la Sentencia de 29 de octubre del 2001 (RJ 2001\9087) que se incardina a los hechos en la modalidad de estafa que la doctrina denomina «negocio jurídico criminalizado», figura que aparece cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, prostituyéndose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral, lo que da lugar a la antijuridicidad de la acción y a la lesión del bien jurídico protegido por el tipo (SSTS de 12 de mayo de 1998 [RJ 1998\3601] 2 de marzo [RJ 2000\483] y 2 de noviembre de 2000 [RJ 2000\8925] entre otras).

Y por su parte dice la Sentencia de 20 de julio de 1998 (RJ 1998\5844) que el delito de estafa ha sido estudiado por la doctrina de esta Sala Segunda en numerosas ocasiones (Sentencias de 31 de enero de 1996 [RJ 1996\95], 15 de junio de 1995 [RJ 1995\5315], 18 de octubre de 1993 [RJ 1993\7788] y 16 de octubre de 1992 [RJ 1992\8013] entre otras). Conforme a ella, para que cualquier negocio civil o mercantil pueda ser considerado como punible desde el punto de vista penal, es preciso que surja a modo de medio engañoso, utilizado para producir el error de la otra persona que contrata, la cual es entonces, y por ello, inducida a realizar un determinado desprendimiento patrimonial del que, en relación de causa a efecto, se beneficia el instigador de la operación, quien, desde un principio, perseguía esa finalidad lucrativa. Es decir, engaño, ánimo de lucro, perjuicio y relación causal, como elementos configuradores del tipo penal previsto en el artículo 528 del Código Penal (entre otras muchas, Sentencia de 16 de junio de 1992 [RJ 1992\5397]).

El engaño aparece como maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado, haciéndole creer y aceptar lo que no es verdadero. Constituye, quizás, el núcleo fundamental de la estafa. Se condensa y concreta en la acción, actividad o hechos que el sujeto activo ejecuta conforme al plan preconcebido. Mas ha de ser un engaño con entidad, ha de ser una falta de verdad camuflada suficiente y bastante para producir el error como conocimiento viciado de la realidad. Es un engaño que implica, en definitiva, deslealtad y abuso de confianza.

El ánimo de lucro, verdadero elemento subjetivo del injusto, constituye la característica determinante del dolo específico. Es la intención, el deseo, la meta o el logro que mueve toda la acción, con el fin de obtener un lucro, un beneficio patrimonial, una ganancia evaluable económicamente, precisada de manera cierta, exacta y conocida. Ese ánimo de lucro, coetáneo a la propia mentira, va embebido en el dolo intencional que consciente y voluntariamente engaña.

A través de la consiguiente relación causal, tal engaño, con la intención acabada de describir, va encaminado a la producción de un perjuicio propio o de terceras personas, como disminución del patrimonio una vez comparada la situación del sujeto pasivo antes y después del acto de disposición determinado por aquel error.

Ese engaño bastante para producir error en otro induciéndole a realizar un acto de disposición, al que se refiere el artículo 248.1 del Código Penal no se aprecia en el presente supuesto, en el que, como anteriormente se recoge, cabría cualquiera de las versiones -contradictorias por otra parte- que no tienen corroboración objetiva alguna, sin que por lo tanto la prueba practicada permita apreciar la concurrencia de los elementos imputables de este delito.

Otro tanto puede decirse del delito de apropiación indebida, como ha calificado alternativamente los hechos el Ministerio Fiscal.

Según la Sentencia de 25 de febrero de 1986 (RJ 1986\902) el delito de apropiación indebida se caracteriza básicamente por la transmutación verificada unilateralmente por el agente a el título posesorio de dinero, cosas muebles o efectos, convirtiendo la posesión jurídica legítima inicial, a la que se había dado paso merced a cualquier relación jurídica habilitadora para ello, en propiedad ilegítima, consecuencia de la deliberada incorporación de aquéllos al propio patrimonio, dolo subsiguiente que da al traste y quebranta el basamento de confianza sobre el que se generó la negociación propiciadora de aquel arranque posesorio que puso ilícitamente los objetos en manos del infractor.

Mas recientemente la Sentencia de 11 de diciembre del 2001 (RJ 2002\1432), señalaba que los requisitos legales exigidos por la jurisprudencia de esta Sala, para apreciar el tipo penal de la apropiación indebida -Sentencias 20 de junio de 1997 (RJ 1997\4993) y 20 de febrero de 1998 (RJ 1998\1182)- eran:

- a) Una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble.
- b) Que el título por el que se ha adquirido dicha posesión sea de los que producen obligación de entregar o devolver la cosa.
- c) Un acto de disposición de la cosa de naturaleza dominical, por parte de dicho agente.
- d) Un elemento subjetivo denominado ánimo de lucro, que se trasluce en la conciencia y voluntad de dicho agente de disponer de la cosa como propia.

Como ha señalado la Sentencia 1023/1995, de 11 de octubre (RJ 1995\7226), repitiendo la precedente doctrina de la de 16 de junio de 1992 (RJ 1992\5386) la apropiación indebida se caracteriza por la transformación que el sujeto activo hace, en tanto convierte el título inicialmente legítimo y lícito por el que recibió dinero, efectos o cosas muebles, en una titularidad ilegítima cuando rompe dolosamente el fundamento de confianza que determinó que aquellos le fueran entregados. De ahí que cronológicamente existan dos momentos distintos en el desarrollo del «lter criminis», uno, inicial, consistente en la recepción válida, otro, subsiguiente, que consiste en la indebida apropiación con perjuicio a otro si con ánimo de lucro se origina tal apoderamiento o la distracción de lo que se tenía en posesión. La fórmula amplia y abierta del artículo 535 del Código (hoy artículo 252 del Código Penal vigente) permite incluir en el tipo, además de las expresamente consignadas, toda una serie de posibles relaciones jurídicas -ver la sentencia de 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8267)-. En este sentido distínganse los supuestos de cosas concretas no fungibles y aquellos en los que se trata de dinero o cosas fungibles que deben tener un destino determinado, previamente fijado.

El ánimo de lucro implica cualquier ventaja o utilidad a obtener. Se constituye en dolo esencial que propicia la infracción si a la vez va unido al quebrantamiento de la lealtad debida, lealtad manifiestamente resquebrajada porque el acusado o los acusados abusando de esa confianza, distorsionan ilegítimamente las justas expectativas que la empresa demandaba en favor de aquello que le pertenecía.

No se aprecia en el presente caso la apropiación de dinero, ni el título por que se recibió -un contrato de enseñanza- producía «per se» la obligación de devolverlo ni de entregarlo.

No cabe pues, subsumir los hechos ni en el tipo de la estafa ni en el de la apropiación indebida, procediendo, en consecuencia, dictar un Fallo absolutorio, declarando las costas de oficio -artículo 123 del Código Penal-.

FALLO

ABSOLVEMOS a JESUS M. M. del delito de estafa y del delito de apropiación indebida que, alternativamente, se le imputaba, declarando las costas de oficio.

Esta Sentencia es recurrible en casación ante el Tribunal supremo, mediante escrito que, en ese caso, se presentará en esta Sala dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.