



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

DICTAMEN ELABORADO POR

RAQUEL GALLEGO ARMERO

CON OBJETO DEL ANÁLISIS SOBRE LA
RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LA
COMISIÓN DE UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA

DIRECTORA

ESTRELLA ESCUCHURI AÍSA

Facultad de Derecho
2017/2018

ÍNDICE

Índice de abreviaturas.....	3
I. Introducción.....	4
II. Antecedentes de hecho.....	6
III. Cuestiones jurídicas que se plantean.....	9
IV. Fundamentos jurídicos.....	10
1. RESPONSABILIDAD POR UN DELITO DE ESTAFA.....	10
1.1.Elementos del delito de estafa.....	10
A) La conducta engañosa.....	14
B) Error.....	18
C) Acto de disposición patrimonial.....	19
D) Perjuicio patrimonial.....	20
E) Relación causalidad.....	21
F) Dolo.....	21
G) Ánimo de lucro.....	24
1.2. Tipos agravados de estafa.....	25
2. DELITO CONTINUADO.....	27
2.1. Requisitos objetivos.....	28
2.2. Requisitos subjetivos.....	29
2.3 Pena aplicable en el delito continuado.....	31

3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	32
V. Conclusiones.....	36
VI. Bibliografía.....	40

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
FGE	Fiscalía General del Estado
LO	Ley Orgánica
CIR /11	Circular FGE 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica nº. 5/2010.
CIR /16	Circular FGE 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015.
COOKIN S.L.	COOKIN WITH US S.L.
CP	Código Penal
Nº	Tribunal Supremo
STS	Sentencia Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos contra el patrimonio se incrementan conforme la sociedad evoluciona, en concreto como consecuencia de la evolución informática y tecnológica que afecta a las relaciones contractuales en nuestra sociedad. Los delitos patrimoniales presentan como denominador común el bien jurídico que protegen, en este caso se trata del patrimonio, definiéndose el mismo como el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica propiedad de una persona física o jurídica. La estafa se integra dentro de este grupo de delitos, diferenciándose de otros delitos similares como la apropiación indebida porque el autor de este delito utiliza como característica principal el engaño y la astucia para beneficiarse económicamente. El objeto de este delito puede recaer sobre bienes muebles, bienes inmuebles, derechos o servicios; y la consumación del mismo se produce en el momento en que el autor del delito dispone de los bienes o derechos afectados.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del tipo penal del delito de estafa, el cual se encuentra integrado entre los delitos más comunes de nuestra sociedad, dado que existe un gran número de personas que utiliza esta estrategia de defraudación, en particular dentro del ámbito de los negocios jurídicos, ya sean de carácter civil o mercantil. El dictamen que se desarrolla en este trabajo se contextualiza en la solicitud de una entidad bancaria perjudicada económicamente como consecuencia de la gestión fraudulenta del representante legal de una empresa. El administrador único de una sociedad mercantil, que tiene como objeto la venta e instalación de cocinas, en el transcurso de una situación de crisis económica decide continuar su actividad comercial comprometiéndose con sus consumidores a cumplir su parte del contrato de compraventa mientras es consciente de que no será posible. La línea argumental de este dictamen está basada en la exposición de unos hechos determinados, resolviendo a lo largo del escrito determinadas cuestiones jurídicas, entre otras, la cuestión jurídica que plantea si la conducta ejecutada por el presunto autor es imputable al delito de estafa tipificado en el Código Penal español.

La estafa constituye un delito patrimonial, siendo esta característica una denominación genérica o común de un grupo de delitos recogidos en nuestro Código Penal. En la estafa en particular, la víctima entrega el bien como consecuencia de un fraude anterior, es decir, la voluntad de la víctima está viciada por el engaño empleado en la actividad fraudulenta del actor. Por lo tanto, analizaremos todos los aspectos que conforman la estafa que trataremos de identificar en los antecedentes de hecho relatados.

DICTAMEN

A requerimiento de **RTH BANC**, con CIF X-00000000, y domicilio social en Avenida Francisco Goya, nº 28, en la ciudad de Zaragoza-50003, se da contestación a cargo de la alumna del Máster de Abogacía de la Universidad de Zaragoza, **Raquel GALLEGO ARMERO**, a la consulta que, con los antecedentes que se exponen a continuación, se plantea, al objeto de evacuar dictamen técnico sobre la calificación jurídica que suscitan los siguientes

II. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Desde el mes de mayo de 2014 se lleva a cabo la apertura de un establecimiento comercial dedicado a la venta e instalación de muebles de cocina, sito en la Plaza de los Sitios, nº 7, en la ciudad de Zaragoza. Fernando Ruíz Seva constaba como administrador único de la sociedad mercantil COOKIN WITH US S.L. (“COOKIN, S.L.”).

SEGUNDO.- En el ejercicio de la actividad mencionada, la empresa COOKIN, S.L. desempeña profesionalmente el diseño, decoración y equipamiento del mobiliario y demás elementos del local en el que se desarrollaba la actividad comercial según sus instrucciones y conforme a un proyecto.

TERCERO.- El negocio, ubicado en la citada plaza, se desarrolló de forma razonable durante aproximadamente dos años, hasta el mes de agosto de 2016, cuando envuelto en una situación de necesidad económica, Fernando Ruíz Seva comenzó a ejecutar una dinámica en la actividad comercial destinada a la obtención de dinero sin contraprestación alguna y desarrollando continuamente esta práctica hasta el mes de octubre de 2016, incluido.

CUARTO.- Que, el proveedor de los muebles de cocinas de COOKIN S.L. comunica a Fernando Ruíz, ante el impago de diversas facturas, que no le concedería suministros de cocinas si no se las pagaba anticipadamente. Ante dicha advertencia,

Fernando Ruíz Seva continúa captando compradores de cocinas cuando ya le había sido advertido por el proveedor que los pedidos que le encargaban los clientes no le serían suministrados.

QUINTO.- Que, Fernando Ruíz Seva aconsejaba a los clientes a que financiaran los pedidos realizados a través de RTH BANC, mediante créditos al consumo, ya que tenían un acuerdo de colaboración desde el inicio de la actividad mercantil de la empresa. De este modo, tras la confirmación del presupuesto, los clientes firmaban un contrato de financiación con RTH BANC. Esta entidad tenía la creencia inducida de que era una operación normal del comercio como era costumbre hasta el momento, por lo que ingresaba inmediatamente, en dos o tres días la cantidad establecida en el importe del préstamo concedido al cliente en la cuenta bancaria vinculada a COOKIN, S.L.

Además, algunos de los clientes a los que financia RTH BANC ya habían entregado una señal, o incluso un primer pago en efectivo a COOKIN, S.L.

SEXTO.- Que, Fernando Ruíz Seva actuando en representación de COOKIN, S.L., se dedicó a la venta junto al compromiso de la instalación de los muebles de cocinas a los clientes sabiendo con seguridad que no podría cumplir lo acordado ni, por tanto, llegar a entregar los muebles contratados a pesar de que las cantidades dinerarias de los clientes sí que eran ingresadas en la cuenta bancaria de la sociedad mercantil.

Por lo tanto, los clientes que habían cumplido su obligación de pago por el servicio y el producto pactado, se encontraron en una situación en la que habían perdido el dinero entregado, no habían recibido, ni recibiría, los muebles de cocina comprados y, además, tenían una deuda con RTH BANC por el precio del préstamo al consumo que hubieran establecido, ya que habían firmado un contrato de financiación.

SÉPTIMO.- En fecha de febrero de 2017, se produce el cierre del establecimiento comercial sito en la Plaza de los Sitios, sin previo aviso a los clientes que habían contratado los muebles de cocina, como consecuencia de diversas conversaciones mantenidas entre Fernando Ruíz y los representantes del proveedor de COOKIN S.L., y dejando en la puerta un cartel en el que se comunicaba que el local se mantenía cerrado por vacaciones. Siendo que nunca se volvió a abrir el local de cara al público.

OCTAVO.- Las situaciones de los clientes perjudicados se dividen en dos:

- Por una parte, los clientes mencionados, que contrataron un préstamo de consumo con el banco RTH BANC y que por lo tanto, se quedan sin el dinero entregado, sin el producto que habían contratado y debiendo la cantidad establecida del préstamo a RTH BANC.
- Por otra parte, algunos compradores encargaron las cocinas pero no llegaron a firmar el contrato de préstamo al consumo con RTH BANC, por lo que sólo fueron perjudicados en las cantidades que entregaron como señal o como primer pago en efectivo.

NOVENO.- Que, una vez RTH BANC descubre lo sucedido, procede a rescindir la mayor parte de los contratos de préstamos suscritos con los clientes de COOKIN, S.L., asumiendo con ello el perjuicio de las cantidades entregadas a esta mercantil, el cual ascendió a la cantidad de 162.282, 55 euros. Los créditos afectados fueron un total de 27, cuyas cantidades oscilaban entre los 4.000 y los 12.000 euros.

DÉCIMO.- RTH BANC una vez conoce la situación de los clientes de la entidad mercantil actúa de buena fe rescindiendo los contratos con el propósito de evitar el aumento de daños y perjuicios a los clientes de COOKIN S.L. que habían contratado un préstamo con el banco. Tras varios días sin contestación, RTH BANC se pone en contacto con Fernando Ruíz Seva con la intención de buscar una solución al conflicto, sin embargo ante la reclamación de las cantidades ingresadas correspondientes a los préstamos de consumo no satisfechas por la mercantil, Fernando Ruíz Seva cierra cualquier vía de comunicación.

III. CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN

Una vez analizado el contenido de los hechos que se han expuesto anteriormente, las cuestiones jurídicas que se plantean en relación con el presente caso son las siguientes:

a) La primera cuestión jurídica que debemos examinar es si realmente nos encontramos ante el delito de estafa tipificado en nuestro Código Penal. Por lo tanto, debemos analizar el tipo delictivo de la estafa con el propósito de resolver si efectivamente concurren los requisitos establecidos para la identificación de los hechos manifestados con el delito de estafa. Asimismo, fijaremos la pena que le correspondería a la comisión de un delito de estafa conforme a lo establecido en los preceptos del Código Penal. En este sentido, también haremos referencia al tipo agravado de la estafa y la responsabilidad penal por el mismo.

b) Una vez hayamos examinado el delito de estafa, en relación con el mismo nos corresponde investigar si concurre un delito continuado. Como se ha expuesto en el apartado anterior, en el presente caso presuntamente se consuman distintos delitos de estafa, perjudicando el patrimonio de distintos sujetos. No obstante, todos ellos han sido efectuados por el mismo sujeto, en un mismo contexto y mediante la misma técnica operativa, lo cual nos plantea la cuestión jurídica sobre la concurrencia del delito continuado. Al igual que en la cuestión anterior, también apreciaremos la pena establecida en el Código Penal si se califica como un delito de estafa continuado y la posibilidad de apreciar los tipos agravados, resolviendo los conflictos jurídicos que se presenten en su aplicación.

c) Por último, como se declara en los antecedentes de hecho nos planteamos la cuestión jurídica referida a la responsabilidad penal que podría recaer sobre la persona jurídica de la que es administrador único el presunto autor del delito de estafa, en este caso la entidad mercantil COOKIN WITH US, S.L. Como analizaremos, tras la reforma del Código Penal del año 2010 se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo tanto surge el planteamiento sobre la responsabilidad de la entidad mercantil utilizada por su administrador y socio único en la comisión de los presuntos delitos de estafa.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. RESPONSABILIDAD POR UN DELITO DE ESTAFA

1.1. ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTAFA

El Capítulo VI del Título XIII del Código Penal dedica su desarrollo jurídico a la figura de las defraudaciones, y en concreto la Sección 1ª de este Título establece la regulación de la estafa, integrada dentro de los delitos patrimoniales llamados de enriquecimiento. En contraposición con otros delitos de apoderamiento que se caracterizan porque el bien mueble objeto del delito es expropiado con el propósito de que llegue al poder del sujeto activo de la infracción penal, la estafa contiene como elemento esencial el engaño, el cual es utilizado por el autor del delito como mecanismo para que sea el propio sujeto pasivo quien, por un error inducido, sitúe en el ámbito patrimonial del activo el objeto material de lo ilícito.

A lo largo de las reformas del Código Penal, podemos apreciar como el contenido que conforma el delito de estafa ha evolucionado de manera relevante, pasando de un concepto básico a uno que abarca la complejidad actual que envuelve este tipo delictivo, como consecuencia de la evolución de la sociedad.

Entrando ya en el análisis del fondo de los hechos, el aspecto principal que debemos estudiar es si efectivamente se ha cometido un delito de estafa. El tipo básico del delito de estafa viene recogido en el artículo 248 del Código Penal en virtud del cual:

«1. Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno».

El bien jurídico que protege este artículo es el patrimonio, entendiéndose que el mismo abarca bienes muebles, bienes inmuebles y derechos. Los elementos del tipo básico de la estafa, que analizaremos detalladamente más adelante, pueden dividirse en objetivos y subjetivos: los primeros se componen del engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio del patrimonio; los segundos, abarcan el dolo y el ánimo de lucro. Debemos puntualizar sobre los elementos objetivos que *«se encuentran unidos en una relación lógica interna, la cual determina que deben aparecer secuencialmente en*

dicho orden, de modo que cada elemento es causa del siguiente»¹, por lo que existe una relación de causalidad entre ellos.

Estudiando la exposición de los hechos anteriores, vamos a analizar si concurren los elementos esenciales que conforman el delito de estafa y si el engaño participa como primer motor de la cadena de elementos que hemos mencionado. En resumen, los hechos se basan en las siguientes circunstancias: Fernando Ruíz, en el ejercicio de la actividad de su empresa “COOKIN, S.L.”, engaña a sus clientes mediante contratos de compra-venta que firmaba sabiendo que no podría cumplir lo pactado y recibiendo una cantidad dineraria por parte del cliente directamente o a través de la financiación de RTH BANC.

Antes de estudiar a fondo cada elemento del que se compone la estafa y tratar de identificar los mismos en las circunstancias que se dan en el presente caso, debemos responder a la cuestión de los sujetos que participan en el delito de estafa.

El sujeto activo del delito de estafa, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En este último caso hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 251 bis:

«Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa del triple al quíntuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- b) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos».*

En relación con este precepto, debemos mencionar el artículo 31 bis del Código Penal que establece los presupuestos para poder exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En el caso que se nos presenta, nos encontramos por una parte con Fernando Ruíz, actuando como persona física; y, por otra parte, una sociedad mercantil unipersonal, de la que Fernando Ruíz es administrador único y, a su vez, el único socio,

¹ ROMEO CASABONA, C.M., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II», en *Derecho Penal. Parte Especial*, Romeo Casabona, C.M. et al. (coord.), Comares, Granada, 2016, p. 361.

es decir, la entidad “COOKIN, S.L.” se constituye de una sola persona física, Fernando Ruíz.

En cuanto al sujeto pasivo de la estafa puede ser una persona física o una persona jurídica. En este último caso, cuando el autor de un delito de estafa dirige el engaño hacia la captación de la voluntad de una persona jurídica, debemos tener en cuenta que este engaño es dirigido hacia el representante legal de la entidad de forma directa, y a la persona jurídica de forma indirecta. Por otra parte, habrá de tenerse en cuenta si existe identificación entre el sujeto pasivo de la acción (nos referimos a la persona engañada) y el perjudicado patrimonialmente por la disposición del patrimonio del sujeto engañado. No será necesario que se identifiquen el engañado y el perjudicado, no obstante sí que tendrán que identificarse como la misma persona el engañado y el disponente.

La estructura típica del delito de estafa es –cuanto menos– peculiar, pues su mecanismo implica la participación del sujeto pasivo, es decir, el sujeto activo y el sujeto pasivo habrán de mantener una relación que provoque que la voluntad del sujeto pasivo esté manipulada por la conducta del sujeto activo. Este mecanismo peculiar de la estafa puede provocar que exista una situación de estructura triangular, se trata de aquellos casos en los que la víctima encontrará su bien jurídico afectado por el sujeto activo de la acción delictiva sin que haya existido relación entre los mismos, pues como hemos aclarado no es necesario que el engañado y el perjudicado sean el mismo sujeto. Asimismo, en la estructura triangular de la estafa a la que nos referimos el engañado y el disponente habrán de identificarse en la misma persona, mientras que no es necesario que sea la misma persona el disponente y el perjudicado, podemos poner como ejemplo aquella situación en la que se presenta un cheque falsificado ante el cajero de un banco para cobrar una cantidad dineraria, es decir, *«no hace falta que el disponente tenga la facultad jurídica para disponer de las cosas, pero sí que tenga alguna relación con el perjudicado, pues si no estaríamos sencillamente ante un hurto en autoría mediata (instrumento que actúa sin dolo)»*².

El contenido de los hechos relatados nos induce a la cuestión de si la entidad bancaria RTH BANC se identifica con uno de los sujetos pasivos de las actuaciones

² ROCA AGAPITO, L., «Estafa», en *Esquemas de la parte especial del Derecho Penal (I)*, Quintero Olivares, G. et al. (dir.), t. XXXII, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 300.

presuntamente defraudadoras. Primero debemos hacer referencia a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Según el artículo 1 de la misma:

«1. Por el contrato de crédito al consumo un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación».

Respecto a la eficacia de los contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito el artículo 26 establece lo siguiente:

«1. La eficacia de los contratos de consumo cuyo objeto sea la adquisición por parte de un consumidor de bienes o servicios, en los que el consumidor y el proveedor hayan acordado que el pago del precio por parte del consumidor se financie total o parcialmente mediante un contrato de crédito, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito».

En la situación que estamos analizando entendemos que RTH BANC suscribe créditos vinculados a los clientes de COOKIN S.L., ya que estos créditos tienen la función de financiar el producto contratado por el consumidor. Además, debemos tener en cuenta que ya existía anteriormente un acuerdo de colaboración entre el banco y la entidad mercantil COOKIN S.L. que se basaba en la propuesta de Fernando Ruíz a los clientes de contratar dichos créditos a RTH BANC. En este sentido, además era la propia entidad bancaria quien transfería el capital a la empresa pocos días después de firmar el contrato de crédito como venía haciendo anteriormente sin que concurriese ningún problema. En vista de estos hechos podemos confirmar que la entidad bancaria constituiría también un sujeto pasivo de la estafa, ya que es la disponente de las cantidades dinerarias entregadas y el patrimonio de la entidad bancaria es perjudicado mediante el acto defraudatorio llevado a cabo por Fernando Ruíz. Por otro lado, RTH BANC una vez conoce los inconvenientes y las complicaciones que sufren los clientes con la entrega de los productos por parte de la empresa, y que perjudican a la relación contractual, rescinde todos los contratos que todavía no están afectados por la entidad mercantil.

A continuación, analizaremos detalladamente los elementos que tienen como factor común la comisión de un perjuicio patrimonial, estos elementos esenciales conforman la estafa, y en virtud del precepto citado se trata de los siguientes:

A) LA CONDUCTA ENGAÑOSA

El engaño abarca «tanto la acción como el efecto de hacer creer a alguien algo que contrasta con la realidad»³, es decir, debe existir una alteración de la verdad. En este sentido, cabe destacar que si por error el sujeto activo cree que la cualidades del producto que intenta vender al sujeto pasivo son falsas, y sin embargo resultan ser verdaderas, no se puede afirmar que exista engaño ya que no existe un hecho que contraste con la realidad del objeto. Como señala el Tribunal Supremo: «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 para provocar el error»⁴. El engaño habrá de preceder al error en todos los supuestos que se manifieste, este hecho es de especial relevancia ya que supone la diferencia entre los delitos de estafa y otros delitos de apoderamiento.

En este caso, según los hechos expuestos, el engaño no versa sobre el producto que se vende a los clientes, no se trata de un engaño sobre las cualidades de las cocinas que eligen los clientes sino en el engaño del autor que reviste la realidad haciendo creer a los consumidores que se les entregará las cocinas; es decir, el engaño reside en hacer creer que Fernando Ruíz, en nombre de COOKIN S.L., cumplirá con su parte del acuerdo. Si, por el contrario, Fernando Ruíz en un primer momento no tuviera conocimiento de que no va a recibir los productos que se dispone a vender y finalmente, tras cerrar una compra se le comunica que la cocina no podrá ser entregada al cliente, entonces no concurriría la conducta engañosa a la que nos referimos.

Podemos afirmar que los negocios jurídicos están amenazados continuamente por la intención estafadora de alguno de los sujetos que participan del mismo, en relación con el abuso de la buena fe en las relaciones contractuales. En concordancia con esta idea debemos señalar dos aspectos fundamentales:

a) El engaño es un elemento nuclear del tipo delictivo de la estafa, no obstante, no se trata de un elemento único en la estafa, sino que este elemento se combina con otros –que también conforman el tipo delictivo de la estafa–, junto con los cuales diseña el tipo delictivo.

³ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: «Estafa (I)», en *Derecho Penal Español: Parte Especial (II)*, Álvarez García, F. J. et al (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 230.

⁴ STS 564/2007, del 25 de Junio.

b) En nuestro Derecho Penal no existe la tipificación de un delito que tenga como propósito principal la protección, en todos sus aspectos, de la buena fe. Por esta causa, resulta preciso en nuestro ordenamiento delimitar los supuestos que son típicos penalmente para diferenciarlos de los que no cuentan con esa cualificación.

La estrategia defraudatoria debe aparentar realidad y seriedad con el propósito de engañar a personas que cuenten con cierta perspicacia y diligencia, como serían los clientes de la sociedad mercantil. Por otra parte, como hemos mencionado anteriormente, el engaño debe ser “bastante”, según se precisa en el artículo 248.1 CP. Por lo tanto, no podría identificarse engaño bastante con la exageración de carácter publicitario, por ejemplo, pues estos casos se integran en el ámbito de lo socialmente adecuado, ya que no constan de la suficiencia de la que hablamos. Por tanto, se identifica como engaño “bastante” *«a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial»*⁵.

También se valora el engaño “bastante” teniendo en cuenta las cualidades intelectuales del sujeto pasivo, *«no será engaño bastante la simple mentira, porque ello no equivaldría a criminalizar por estafa todas las promesas incumplidas [...], la posición mayoritaria considera que los juicios de valor pueden configurar el engaño»*⁶ si concurren limitaciones intelectuales o una situación de especial necesidad deberá extenderse sobre las mismas el dolo del autor del delito para que se considere que existe el suficiente daño.

Por último, no concurriría el engaño al que nos referimos en el ámbito de los negocios, donde se permite la exageración inicial de las cualidades de un producto o las posibilidades del negocio en el mercado, dentro de los límites admisibles. En estos casos se considera que no se puede apreciar delito de estafa ya que aunque existe un engaño inicial se considera que la otra parte debería haber gestionado mejor sus ámbitos de competencia, impidiendo que el engaño se desarrollase. Por lo tanto, debemos delimitar este tipo delictivo a *«aquellos supuestos en los que el sujeto activo, con su*

⁵ VERA SÁNCHEZ, J.S., «Delitos contra bienes jurídicos patrimoniales defraudatorios», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Mirentxu Corcoy (dir.), t. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 510.

⁶ BENITEZ ORTÚZAR, I., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico», en Morillas Cueva (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 488-489.

engaño, se limita a crear una completa ficción del negocio (o de relación, presupuesto o estado), que en realidad no existe; o aquellos otros en los que la diferencia de valor está radicalmente alterada»⁷. En relación con esta idea, una parte de la doctrina considera que la estafa se corresponde con aquellos supuestos que pongan de manifiesto una gravedad relevante tanto en el aspecto cualitativo como en el aspecto cuantitativo.

Igualmente, esta idea refleja la concurrencia del engaño como elemento esencial de la estafa en el caso que nos corresponde investigar, ya que la realidad de estos hechos pone de manifiesto la venta de artículos inexistentes, por lo tanto y como indica el autor citado, Fernando Ruíz crea una completa ficción del negocio, que en realidad no existe.

Debe existir una ficción fraudulenta «sobre la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, como medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos»⁸. Hemos hecho referencia al engaño fundamentando el mismo en la simulación, del autor del delito, que induce al error sobre la realidad de una o varias personas, siempre que el mismo cumpla con las siguientes circunstancias:

- a) El engaño habrá de producir *ex novo* un riesgo para el patrimonio del sujeto, o incrementar un riesgo que existiera previamente.
- b) El engaño que realiza el autor del delito tiene que ser el nexo causal del error producido en la víctima, pudiendo ser ésta cualquier persona que habría incurrido en el mismo error si hubiese sido subrogada en la posición de sujeto pasivo.
- c) El engaño debe materializarse en el perjuicio provocado por el sujeto activo de la acción, no será válido si el error se debe a una grave negligencia del sujeto pasivo, pues éste debe cumplir con unos deberes mínimos de autoprotección.

Como conclusión tras el estudio de este elemento, podemos afirmar que la conducta engañosa concurre en los hechos expuestos, pues en virtud de los mismos, Fernando Ruíz, actuando en representación de COOKIN S.L., recibe la comunicación de que no recibirá las cocinas para los clientes y continúa llevando a cabo la venta de las mismas, haciendo creer a los clientes que recibirán las cocinas contratadas a cambio de una

⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: «Estafa (I)», *cit.*, p. 227.

⁸ STS 628/2005, del 13 de Mayo.

cantidad dineraria. Además, Fernando Ruíz convencía a los clientes de que llevaran a cabo una financiación con RTH BANC, mediante créditos al consumo con el propósito de recibir la cantidad dineraria de forma más rápida. Como señala reiterada jurisprudencia: *«Cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia el otro, nos hallamos en presencia de la estafa conocida como negocio o contrato criminalizado»*⁹, es decir, en las situaciones sobre un negocio criminalizado se entiende que el comportamiento del autor provoca suficiente confianza en el perjudicado haciéndole creer que cumplirá su parte del acuerdo aparentando la realidad y compromiso suficientes para corresponderse con el engaño “bastante” al que nos referimos.

En resumen, Fernando Ruíz, en representación de COOKIN S.L., engañaba a los clientes haciéndoles creer que recibirían el producto que estaban comprando, convenciéndoles de contratar un préstamo a RTH BANC siendo que ya sabía que no existiría contraprestación por su parte, este hecho es fundamental para determinar el delito de estafa ya que entre el engaño y el perjuicio patrimonial debe existir un nexo causal, es decir, una relación de causa-efecto.

Cabe destacar que, conforme a las circunstancias que se dan, RTH BANC es también engañado por Fernando Ruíz, pues esta entidad bancaria tiene la creencia inducida de que se trata de una operación normal en el ámbito comercial, en la que los clientes conformes con la operación de compra-venta realizada pagarán el préstamo de consumo según lo contratado con esta entidad. El administrador único de la entidad mercantil era consciente de la imposibilidad de ejecutar los proyectos que los clientes le habían encargado y pagado como consecuencia de la aparente solvencia económica de la empresa que Fernando Ruíz hacía creer a terceros, sin intención de cumplir las obligaciones que asumía. Además, RTH BANC cuando descubre los hechos, procede a rescindir la mayor parte de los contratos de préstamo al consumo suscritos con los clientes de COOKIN S.L., asumiendo el perjuicio de las cantidades entregadas a la entidad mercantil, pues como hemos mencionado, la entidad bancaria ingresaba el

⁹ STS 265/214, de 8 de abril.

dinero correspondiente al préstamo a COOKIN S.L., de forma inmediata, en uno o dos días.

B) ERROR

El error conforma el segundo elemento del tipo objetivo de la estafa, entendiéndose éste por la *«representación mental que no se corresponde con la realidad. La ignorancia no es error, por lo que no habría estafa. Tampoco si el error es previo, pues el ardid simplemente lo refuerza, no lo provoca»*¹⁰. Para que el error pueda valorarse como un elemento del tipo objetivo del delito que analizamos debe haber sido causado por el engaño que hemos estudiado anteriormente, y simultáneamente debe ser el motivo de la puesta a disposición del patrimonio por parte de la víctima al sujeto activo o autor del delito, cumpliéndose así la causalidad de los elementos en el orden establecido.

El error, como elemento esencial de la figura de la estafa penal, debe ser inducido por la conducta engañosa analizada, podemos ejemplificar esta idea haciendo referencia a los hechos que nos acontecen: Fernando Ruíz, en representación de COOKIN S.L., mediante su acción engañosa crea en sus compradores una suposición falsa, ya que éstos presumen que recibirán el producto objeto del contrato de compraventa un vez han entregado la suma dineraria fijada.

Según Álvarez García la determinación del error plantea dos cuestiones: *«1ª) Frente a algún autor que estima que el Código no exige la concurrencia del error como estado psicológico de la víctima, constituyendo únicamente la medida para determinar “bastante” el engaño, entendemos que la falta del mismo determinará la atipicidad de la conducta. [...] 2ª) Se cuestiona si el estado de duda es o no compatible con el error. A este propósito conviene señalar que lo característico al ser humano en la toma de decisiones es debatirse entre varias alternativas, y como resultado de ese proceso de deliberación interna optar por alguna de las posibles alternativas; no es pues el estado de duda algo antitético al error, sería en la práctica muy difícil de señalar momentos de toma de decisiones que no estuvieran precedidos por uno anterior de incertidumbre entre distintas opciones»*¹¹.

¹⁰ ROCA AGAPITO, L., «Estafa», *cit.*, p. 300.

¹¹ ALVAREZ GARCÍA, F. J.: «Estafa (I)», *cit.*, pp. 236-237.

Por lo tanto, y según lo señalado en esta cita, en la situación delictiva debe colaborar el elemento del error con el del engaño para que constituya efectivamente el tipo delictivo de la estafa. Y, sin perjuicio de lo anterior, el error puede inducirse mediante la duda en el sujeto pasivo, ya que no es necesario que exista certeza en el error infundado en la víctima. No obstante, no se cumplirá válidamente el requisito del error cuando el autor del delito se aproveche de un error preexistente en la víctima, por ejemplo, aquella persona que visita a un adivino.

Fernando Ruíz hace creer a sus compradores que se trata de una operación de compra-venta habitual, en la que el consumidor contrata una cocina por una cantidad dineraria a cambio de la entrega y la instalación de la misma a cargo de la empresa COOKIN S.L. Se trata de una representación mental que no se corresponde con la realidad, es decir, efectivamente también concurre el elemento del error como consecuencia del engaño que se ha cometido anteriormente.

C) ACTO DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL

Para que concurra válidamente este requisito debe concurrir *«cualquier acción del engañado que causa un perjuicio patrimonial propio o de tercero»*¹², es decir, el engañado en el hecho delictivo debe realizar un acto de disposición patrimonial que tenga como consecuencia directa el empobrecimiento del patrimonio. Además, este requisito puede cumplirse mediante una acción o una omisión: *«El engañado a consecuencia del error debe realizar una disposición patrimonial que puede consistir tanto en hacer (entregar una cosa, prestar un servicio) como en un omitir (renunciar a un crédito)»*¹³. Con todo, tanto en el caso de la acción como en el de la omisión, impera la exigencia de que esta disminución del patrimonio sea causa del error inducido en la persona engañada, lo cual implica que el engañado y el disponente sean la misma persona, aunque el sujeto pasivo sea un tercero, como hemos mencionado anteriormente.

Al igual que el engaño, la condición esencial de la disposición patrimonial del tipo delictivo de la estafa supone otra de las características que nos permite diferenciar la estafa de otros delitos patrimoniales de apoderamiento. Por lo general, la disposición

¹² BENITEZ ORTÚZAR, I., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico», en Morillas Cueva (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, p. 492.

¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, edición 21ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 377.

habrá de ser consciente y aunque en el presente caso sí se da la situación de un negocio jurídico, *«no es preciso que el engañado-disponente tenga capacidad o facultad jurídica para disponer de las cosas»*¹⁴.

La particularidad que nos encontramos en este supuesto reside en que los consumidores bien entregan directamente una cantidad de dinero a Fernando Ruíz o bien contratan con RTH BANC el préstamo de consumo destinado específicamente a la adquisición de cocinas, siendo el propio banco quien pone a disposición del autor del delito las cantidades monetarias correspondientes al contrato de consumo de cada cliente.

D) PERJUICIO PATRIMONIAL

Hablamos de perjuicio patrimonial cuando existe un empobrecimiento en el patrimonio por la cuantía dispuesta en el acto delictivo de la estafa. En relación con la cuantía debemos mencionar que cuando se sustraen menos de 400 euros mediante la estafa nos encontramos ante un delito leve. Aquellas disminuciones o perjuicios que no constituyan lo percibido por la estafa o defraudación, sólo servirán para el cálculo de la pena o la resolución de la responsabilidad civil.

Además, sobre el perjuicio patrimonial debemos añadir que para la determinación del importe del perjuicio generado, debemos tener como referencia el valor de mercado *«no el perjuicio global o pérdida patrimonial total resultante que sólo debe tenerse en cuenta para determinar la responsabilidad civil, ya que en la estafa no hay un ataque al patrimonio como un todo, sino a concretos elementos integrantes del mismo»*¹⁵.

Algunos clientes de COOKIN S.L., sufren el perjuicio patrimonial por las cantidades que entregaron como señal o como primer pago efectivo y asimismo el banco por haber entregado a la entidad mercantil las cantidades correspondientes a los créditos suscritos, por lo que también es perjudicado por el negocio fraudulento que se ha llevado a cabo.

¹⁴ ROMEO CASABONA, C.M., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II», *cit.*, p. 364.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal, *cit.*, p. 380.

E) RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Cada elemento de la estafa que hemos analizado hasta ahora habrá de guardar una relación de causalidad, es decir, existe un desarrollo lógico en la comisión del delito de estafa que sigue esta línea argumental o cadena lógica. Se trata de un orden necesario que no puede ser modificado, siendo el engaño el primer motor de esta cadena, debiendo ser este engaño “bastante” para que el engañado concorra en el error, que a su vez continúa con la disposición del patrimonio, finalizando la cadena con el perjuicio o empobrecimiento del mismo. Cabe destacar, de esta relación causal en el delito de estafa, que *«la relación causal en este delito no suele establecerse a partir de su vinculación a leyes científicas, sino que se basa en máximas de experiencia»*¹⁶.

A su vez, en este sentido debemos hacer referencia a los elementos del ánimo de lucro y el dolo, que analizaremos a continuación, pues también concurren en esta relación de causalidad.

El dolo tendrá que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, sin que pueda imputarse penalmente este elemento cuando se trate de un dolo sobrevenido, es decir, que se origine posteriormente a la celebración del negocio de compraventa en este caso. Por otra parte, debe existir ánimo de lucro como motivo principal de la acción defraudatoria, consistiendo el mismo en el propósito de obtener enriquecimiento de carácter patrimonial.

F) DOLO

El dolo es el primero de los elementos subjetivos que vamos a analizar. Es de notoria importancia aclarar que el dolo se proyecta sobre los elementos objetivos estudiados, es decir, debe abarcar el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio del mismo.

En relación con el delito de estafa, cuando afirmamos que el dolo lo encontramos en la acción de engañar, significa que el autor del delito habrá de engañar intencionadamente, es decir, conscientemente y con la voluntad de hacerlo. Un elemento muy importante para que sea válido el dolo en este tipo básico, es que temporalmente coincida la intención de engañar con el engaño, no siendo posible engañar a una persona y posteriormente actuar de forma dolosa, ya que esta clase de

¹⁶ ROMEO CASABONA, C.M., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II», *cit.*, p. 365.

engaño no conformaría un elemento del hecho delictivo, sino un mero incumplimiento de carácter civil.

Es de notoria importancia la distinción entre el dolo civil y el dolo penal en este tipo de delitos, el dolo civil deriva por lo general del incumplimiento de contratos, por lo tanto el principal problema se refleja en la confusión entre la esfera civil y la esfera penal. El Tribunal Supremo se pronuncia sobre esta materia alegando que la diferencia entre el dolo penal y el dolo civil reside en la tipicidad, es decir, cuando la conducta ejecutada por un sujeto se identifica con el precepto penal correspondiente al delito de estafa, la acción en cuestión será punible. No obstante, no debemos confundir esta idea con la criminalización de cualquier incumplimiento contractual: *«El Ordenamiento Jurídico establece remedios para restablecer el imperio del derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles. Proyectando esta distinción sobre los negocios jurídicos o contratos criminalizados, entendiendo por ellos cuando ha mediado un engaño que es el causante del incumplimiento contractual»*¹⁷.

En este sentido, una conducta concreta sobre unos hechos puede revestir la apariencia de naturaleza civil y, sin embargo, tener efectivamente carácter penal. Tanto en el dolo civil como en el dolo penal existe un incumplimiento contractual, no obstante la diferencia entre uno y otro radica en la acreditación de que la parte que ha incumplido su obligación contractual ha actuado dolosamente desde el inicio de la celebración del contrato, sabiendo que no cumpliría su parte del acuerdo pactado, una vez se cumple esta condición podemos afirmar que nos encontramos ante el dolo penal. Estaríamos ante la figura del dolo *subsequens* cuando el dolo nace tras el incumplimiento contractual y por lo tanto no se identifica con la acción de engaño requerida en el delito de estafa. Se exigirá como requisito esencial que exista un nexo causal entre la conducta engañosa y el perjuicio consecuente de la misma, puesto que esta causalidad implica que el dolo del sujeto activo sea previo o simultáneo en la actuación defraudatoria. El dolo penal supone una manipulación consciente fundada en el ánimo de lucro. Por todo lo expuesto, solamente cuando podamos probar que ha existido intencionadamente ocultación o variación de la realidad será posible admitir que se ha actuado dolosamente en la esfera penal, excluyendo de la misma el dolo *subsequens*, sobrevenido y aquel que no es previo a la celebración del contrato mercantil en este caso. En este sentido, la

¹⁷ STS 109/2013, de 17 de enero.

comisión del delito de estafa estará sujeta a la simulación del autor de contratar con un tercero con el propósito de aprovecharse del cumplimiento de esta parte sin intención de cumplir la obligación contractual que le corresponde, *«en los negocios jurídicos criminalizados se sabe ex ante que no habrá cumplimiento por uno de los contratantes, y sí tan solo aprovechamiento del cumplimiento del otro contratante»*¹⁸.

Por lo que cuando la actuación del sujeto del delito se identifica con la conducta tipificada en el delito de estafa, podemos afirmar que se trata de una conducta punible y por tanto se concurre en el dolo penal. En este sentido, reiterada jurisprudencia afirma que *«todo negocio jurídico en el que se logra mediante engaño una disposición patrimonial del sujeto pasivo es constitutivo del delito de estafa»*¹⁹. No obstante, no debemos confundir esta idea con la suposición de que cualquier incumplimiento contractual supone una conducta tipificada penalmente, ya que el ordenamiento jurídico establece unas directrices distintas en el subsanamiento o sancionamiento de vicios civiles. Como podemos observar, es la la tipicidad el elemento que acompaña y sustenta el principio de antijuricidad penal, protegiendo la función de la aplicación del derecho penal y el principio de mínima intervención que lo asiste.

Asimismo, contrasta la consecuencia condenatoria del dolo civil y el dolo penal, por tanto, mientras que para el dolo civil la obligación que se le impone al condenado es la reparación del perjuicio causado, para el dolo penal se impone una pena pública como consecuencia de la lesión de un bien jurídico ajeno o la vulneración de una norma, en este sentido, se hace referencia a que el dolo penal altera las exigencias del orden público.

Por lo tanto, para que nos encontremos ante un delito de estafa, el autor del mismo habrá de actuar conscientemente sabiendo que no cumplirá la obligación a la que se compromete en el acto del engaño. Como podemos comprobar en el presente caso cuando Fernando Ruíz actúa desde el principio de la relación contractual con los perjudicados sabiendo que no podrá cumplir su obligación y, aun conociendo este hecho, continúa sus relaciones contractuales hasta conseguir lo que se propone desde un primer momento: lucrarse a costa de los engañados. El dolo se produce

¹⁸ STS 109/2013, de 17 de enero.

¹⁹ STS 1341/2005, de 18 de noviembre.

automáticamente cuando se cumple el engaño consciente y voluntario, incluso si el error siguiente al engaño no se produce de forma efectiva.

G) ÁNIMO DE LUCRO

La figura de la estafa la utiliza el autor de ese delito con el propósito de enriquecer su patrimonio, es decir, este provecho tiene que ser el motivo del autor de realizar la estafa. Por esta razón, el ánimo de lucro es esencial para determinar que existe un delito de estafa, se trata de un elemento subjetivo específico. El ánimo de lucro es característico de los delitos contra el patrimonio, y por tanto del delito de estafa, consecuencia de la dimensión de beneficio y disposición que tiene el bien jurídico protegido en la estafa.

El ánimo de lucro es la segunda noción subjetiva que conforma el delito de estafa, este elemento tiene como consecuencia directa que no concurra la comisión del delito por imprudencia, ya que se basa en la consciencia y la intencionalidad, y por lo tanto debemos vincularlo a la voluntad. El ánimo de lucro podemos entenderlo como un elemento psicológico que implica, por parte del autor del delito, la intención del enriquecimiento del patrimonio.

En este caso valoramos que se debe estimar la concurrencia de este elemento ya que Fernando Ruíz oculta la intención de cumplir su obligación pretendiendo aprovecharse de la buena fe y confianza de la otra parte. Existe desde el inicio de la relación contractual un claro propósito de incumplir lo acordado basado en la pretensión de un ilícito lucro propio, actuando sin la intención de cumplir la contraprestación asumida en el negocio jurídico celebrado bilateralmente.

La consumación del delito de estafa se efectúa una vez que el sujeto disponente, como consecuencia del error inducido por el autor de la estafa, realiza el acto de disposición patrimonial y éste adquiere la disponibilidad del bien ajeno. Además, el Tribunal Supremo matiza la siguiente norma respecto al momento en el que se consuma el delito de estafa: *«por regla general, el delito de estafa se perfecciona en el momento en que tiene lugar el acto por el cual el titular de un bien o un valor se desprende de él, sin que se requiera que el autor del delito pueda disfrutar de lo ilícitamente obtenido.*

La estafa se consuma cuando el engañado realiza la disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio»²⁰.

Por tanto, la consumación se produce una vez el sujeto activo dispone del bien objeto del delito aunque no haya disfrutado todavía del mismo, se realiza en el momento del traslado del bien del patrimonio del sujeto titular del bien al patrimonio del autor del delito de estafa, creando como consecuencia un perjuicio en el patrimonio del titular del bien trasladado.

1.2. TIPOS AGRAVADOS DE ESTAFA

Una vez analizados los presupuestos del delito de estafa, cabe plantearse la posibilidad de aplicar alguno de los tipos agravados recogidos en el CP. Según el artículo 250 del mismo: *« 1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: 1.º Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social; 2.º Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase; 3.º Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico; 4.º Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia; 5.º El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas; 6.º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional; 7.º Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero; 8.º Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo».*

En particular se analizarán los apartados 5º y 6º, puesto que concurren en las circunstancias declaradas. Por una parte el importe total de las cantidades obtenidas por Fernando Ruíz en representación de su empresa COOKIN S.L. supera la cantidad de

²⁰ STS 61/2012, de 8 de febrero.

50.000€ y, por otra parte, debe examinarse si la estafa se lleva a cabo abusando de la credibilidad empresarial. La aplicación del apartado 5º hace alusión a que la cantidad defraudada sea superior a 50.000 euros, no obstante si valoramos el importe entregado por el banco relativo a cada préstamo de forma individual, y el perjuicio generado por cada uno de ellos, no sería válida la aplicación de la quinta norma del delito agravado de estafa puesto que estas cantidades, apreciadas en particular, no superan la cantidad de 50.000 euros, siendo que sólo cuando se analiza la suma del perjuicio total de todos los actos defraudatorios nos encontramos con una cifra superior a la establecida en la ley. En este sentido, y como observaremos más adelante, si se estimara la condición de delito continuado cabría la posibilidad de valorar todas las acciones como un solo delito, y por tanto evaluar en una cifra dineraria el valor del perjuicio total que en este caso asciende a la cantidad de 162.282, 55 euros, cumpliendo lo estimado en esta norma.

Asimismo, la norma 6ª hace alusión al abuso de la credibilidad empresarial, esta credibilidad debe estar reforzada por una relación contractual anterior o alguna circunstancia análoga. En este caso, efectivamente el abuso de credibilidad empresarial mencionado es aprovechado por Fernando Ruíz cuando se beneficia de la confianza de sus clientes para engañarles, y de la colaboración que se venía prestando hasta el momento con RTH BANC en cuanto a la financiación de los bienes contratados. Fernando Ruíz Seva actuaba de mala fe, aprovechando que su actividad comercial revestía normalidad en sus operaciones mercantiles, incitando a los clientes de su empresa a contratar con RTH BANC la financiación de los muebles de cocina ya que la entidad bancaria una vez firmaba el préstamo de consumo con el cliente, ingresaba las cantidades correspondientes en dos o tres días a la cuenta bancaria de la sociedad mercantil, como se venía haciendo hasta entonces sin inconvenientes.

2. EL DELITO CONTINUADO

El delito continuado se regula en el artículo 74 CP. Este precepto se refiere a aquellos supuestos en los que concurren una serie de acciones, ejecutadas por el mismo sujeto, que generan una pluralidad de infracciones, pero que, al concurrir determinados requisitos no se valoran como un concurso real, sino como un delito continuado. Como indica Gómez Rivero, nos encontramos ante un delito continuado cuando *«se producen dos o más acciones homogéneas, realizadas en distintos momentos, pero con aprovechamiento de análogas ocasiones o en ejecución de un plan preconcebido, y que infringen el mismo precepto o preceptos de semejante naturaleza»*²¹.

Fernando Ruíz, una vez conoce las circunstancias negativas que acontecen a su empresa COOKIN S.L., se beneficia de aquellos clientes que compran cocinas para su entrega e instalación. Fernando Ruíz utiliza la misma conducta engañosa y el mismo modo de actuar con las distintas personas que acuden a su local comercial, y mediante la suma de cada una de las defraudaciones el autor del delito consigue grandes beneficios patrimoniales.

En vista de los hechos desarrollados, y con una visión global de los mismos, cabe plantearse si se trata de un delito continuado pues los delitos se han cometido en distintos momentos y mediante distintas acciones individuales pero en situaciones similares. Podemos ejemplificar los requisitos de esta figura con la siguiente enumeración del Tribunal Supremo:

«1) Pluralidad de hechos delictivos, y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales; 2) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vértebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una solo y única programación de los mismos; 3) Realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía; 4) Unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas; 5) Unidad de sujeto activo; 6)

²¹ GÓMEZ RIVERO, M. C., «Teoría de los concursos», en *Nociones Fundamentales De Derecho Penal. Parte General.*, 3ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.

Homogeneidad en el modus operandi, por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuaciones afines»²².

En este caso, Fernando Ruíz comete una pluralidad de delitos de estafa contra distintos sujetos, por separado cada acción fraudulenta supone un único delito; no obstante, cuando se cumplen una serie de requisitos nos encontramos ante un delito continuado. A continuación clasificaremos y analizaremos los requisitos expuestos:

2.1. REQUISITOS OBJETIVOS

a) **Pluralidad de hechos** delictivos, y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales: debemos destacar de este requisito que no será necesaria la singularización o individualización con total identificación de estas acciones u omisiones típicas, basta con que sean diferenciables entre sí y que se enjuicien en un mismo proceso. Además, *«no es necesario que se trate de infracciones consumadas, sino que pueden reunirse tanto figuras intentadas como consumadas»²³.*

b) **Infracción del mismo precepto penal** o de naturaleza análoga, es decir, el delito continuado debe violar un mismo precepto penal o distintos preceptos que sean similares en su contenido y, por tanto, se manifieste una unidad o semejanza del bien jurídico vulnerado.

c) **Homogeneidad del *modus operandi***: la técnica utilizada para cometer el delito debe ser la misma en todas las acciones u omisiones delictivas. En este caso, Fernando Ruíz insta a sus clientes a contratar un préstamo de consumo con la entidad bancaria RTH BANC con el propósito de recibir la cantidad dineraria debido a la apariencia creada por él en cuanto a la aparente solvencia económica de la empresa para afrontar los encargos suscritos.

d) **Conexión espacio-temporal** entre los diferentes actos, no siendo válida la aplicación del delito continuado cuando ha transcurrido, entre una acción u omisión y la siguiente, un lapso de tiempo excesivo.

²² STS nº 860/2008, de 17 de Diciembre.

²³ ESCUCHURI AISA, E., «El concurso de leyes y de delitos», Romeo Casabona, C.M et al (coord.) en *Derecho Penal, parte general. Introducción: Teoría jurídica del delito.*, 2ª ed ., Comares, Granada, 2016, p. 334.

e) **Identidad del sujeto activo**, es decir, el autor del delito debe ser el sujeto activo de todas las acciones u omisiones que componen la pluralidad de los hechos delictivos.

2.2. REQUISITOS SUBJETIVOS

a) **Unidad de propósito**, en cuanto a la ejecución de un plan preconcebido que implique que *«el autor haya previsto y querido desde antes las particulares acciones, dirigidas al total resultado previsto y querido por el sujeto»*²⁴.

b) **Identidad de ocasión**, por la aparición constante de circunstancias objetivas similares, que aprovecha el autor del delito conscientemente.

c) **Dolo unitario** o global: este requisito abarca una única intención, y por tanto una unidad de resolución y de un propósito criminal.

A la vista de estos elementos cabe valorar la pluralidad de actos defraudatorios realizados por Fernando Ruíz como un delito de estafa continuado.

2.3. LA PENA APLICABLE EN EL DELITO CONTINUADO

Respecto a la pena que habrá de imponerse al delito continuado, según lo dispuesto en el art. 74.1 CP, se tomará como base la pena establecida para la infracción más grave, que se impondrá en la mitad superior pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. El apartado segundo de ese mismo artículo indica:

«[...]2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas».

Por su parte el artículo 249 CP establece para el delito de estafa una pena de prisión de seis meses a tres años, añadiendo que para el cálculo de la pena *«se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción».* Y el art. 250

²⁴ ESCUCHURI AISA, E., «El concurso de leyes y de delitos», *cit.*, p. 334.

prevé penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses para los supuestos agravados.

En este supuesto concreto hemos considerado que concurría el supuesto agravado del nº 5, que el valor de la defraudación supere los 50.000 euros. La particularidad es que cada una de las acciones defraudatorias no alcanzaba la cifra de los 50.000 euros, sin embargo, sí superaba esa cifra la suma de todas ellas. Es decir, conforme a lo previsto en el art. 74.2 CP la cualificación se alcanza por la suma de las cuantías. La cuestión que se plantea es si, una vez que hemos tenido en cuenta el perjuicio total causado para agravar la pena (pues ya resulta aplicable el marco penal previsto en el art. 250 CP), es posible aplicar el régimen previsto en el art. 74.1 CP o con ello se incurre en una doble valoración. La STS n.º 828/2016, de 3 de noviembre resume los criterios que deben seguirse: «[...] el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 18 de julio de 2007 estableció que “en los delitos continuados patrimoniales, lo previsto en el apartado segundo del artículo 74 CP constituye una regla no incompatible con el criterio general de punición de los delitos continuados previsto en el apartado primero de ese mismo artículo”. A ello ha de sumarse lo decidido en el posterior Acuerdo de 30 de octubre de 2007, que dice así: “El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración”.

Con ambos Acuerdos se ha pretendido un doble objetivo. De un lado, resolver las incógnitas referidas a la aplicación de la regla primera del art. 74 CP a los delitos continuados de naturaleza patrimonial. La idea de que esta categoría de delitos conoce una regla especial en el art. 74.2 ha animado buena parte de las resoluciones de esta Sala [...]. Con arreglo a este entendimiento, el art. 74.2 CP encerraría una norma especial que excluiría la aplicación de la regla genérica contenida en el art. 74.1 CP. Sin embargo, la experiencia aplicativa desarrollada bajo la vigencia de tal criterio ha puesto de manifiesto la conveniencia de reorientar esa interpretación, en la medida en que no existe razón alguna de política criminal que justifique la sustracción del delito continuado de naturaleza patrimonial a la regla agravatoria prevista en el art. 74.1 CP. [...].

La idea que late en el Acuerdo obliga a concluir la exclusión del efecto agravatorio en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. Así, por ejemplo, en aquellas ocasiones en que la suma del perjuicio total ocasionado haya sido tomada en consideración para integrar acciones constitutivas de falta en un único delito continuado, no procederá el efecto agravatorio de la regla primera del art. 74 CP. Y otro tanto debe decirse de aquellos supuestos en que la suma total alcanzada por la acumulación de los episodios defraudatorios que abarca el delito continuado ya ha sido tomada en cuenta para apreciar el subtipo agravado del art. 250.1.5ª del CP, sin que la cuantía individual de ninguno de ellos supere en cambio los 50.000 euros.

En definitiva, se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el art. 74.1 CP, a aquellos supuestos en los que el importe total del perjuicio haya determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación. En esta situación, mantener la aplicación incondicional del art. 74.1 CP implicaría el menoscabo de la prohibición constitucional de “bis in idem”, infringiendo así la medida de la culpabilidad predicable al autor [...]». La propia resolución se remite a otras sentencias del TS (173/2012, de 12 de marzo; 292/2013, de 21 de marzo y 540/2013, de 10 de junio). Sin embargo, considera el TS que «solución distinta reclaman aquellos otros supuestos en los que una de las infracciones que integra el delito continuado ya supera, por sí sola, el umbral cuantitativo que habría determinado la aplicación del tipo agravado. En tales casos, ningún obstáculo constitucional impediría la imposición de la pena prevista en el art. 250.1. 6 del CP en su mitad superior, por así preverlo el art. 74.1 del CP» (STS 427/2017, de 14 de junio).

De acuerdo con lo anterior, no cabría aplicar el apartado 1 del art. 74 porque en el supuesto concreto que estamos analizando ninguna de las acciones defraudatorias supera los 50.000 euros y ha sido la suma de todas ellas la que ha determinado la agravación de la pena. No obstante, como también hemos considerado aplicable la circunstancia prevista en el nº 6 del art. 250 CP (que el defraudador aproveche su credibilidad empresarial o profesional) sí sería posible volver al régimen general. Esto es así porque se considera que si en alguno o algunos de los hechos concurre una circunstancia agravante, la misma puede ser considerada agravante de todo el delito continuado (aunque no haya concurrido en todos ellos) sin que pueda advertirse una infracción del principio ne bis in idem. En definitiva, cabe tomar como referencia el

marco penal establecido en el art. 250 (por concurrir la circunstancia n° 6) y, posteriormente, aplicar lo dispuesto en el art. 74.1 CP.

3. LA RESPONSABILIDAD DE CARÁCTER PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Principalmente, se plantea la cuestión de actuar no solo contra el Sr. Ruíz, sino también contra la empresa de la que es único socio y por medio de la cual cometía las acciones defraudatorias, ya que la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, incluye las estafas en la agrupación de delitos por los que pueden responder las personas jurídicas.

El Derecho penal no ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas hasta la reforma del Código Penal del año 2010. Hasta entonces, la responsabilidad penal de los delitos cometidos en el seno de las personas jurídicas se imputaba a aquellas personas físicas que las representaban legalmente y actuaban en su nombre. Sin embargo, la legislación penal ha evolucionado en este sentido y ha conseguido reconocer que las personas jurídicas también son capaces de cometer delitos, y por lo tanto de ser condenadas.

Por medio de la LO 5/2010 se incluye en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los delitos tipificados en el código, entre los cuales se encuentra el delito de estafa. Podemos distinguir diversas razones por las cuales se ha procedido a introducir este cambio respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas. La evolución de los negocios jurídicos en la sociedad ha incrementado la posibilidad de actuar de forma fraudulenta en sus relaciones profesionales o con el propósito de conseguir un aumento de beneficios, por ejemplo por medio de la alteración de la contabilidad de la empresa. Por esta razón se ha manifestado la necesidad de introducir programas de prevención de delitos –*compliance programs*–. Estos programas actúan como instrumentos de autorregulación en el seno de la actividad empresarial, se trata de herramientas de control con el fin de actuar de acuerdo a la legalidad establecida constituyendo un eximente de la responsabilidad penal. La Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas publicada por la Fiscalía General de Estado contempla las

instrucciones que deben seguir los fiscales para evaluar la eficacia de los *compliance programs*.

El artículo 31.1 bis CP recoge el principio de responsabilidad penal:

«1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

La legislación penal no recoge una definición concreta de persona jurídica, sin embargo, podemos atender a la referencia de la legislación civil y mercantil sobre el concepto de persona jurídica, estableciendo que el término de persona jurídica abarca tanto a empresas como a entidades y agrupaciones de personas que ostenten personalidad jurídica. Únicamente el apartado primero del art. 31 *quinquies* hace referencia a las excepciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas exponiendo que la normativa sobre esta materia no será aplicable *« al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas»*. En este sentido, la Circular de la FGE del año 2011 aclara que la excepción es válida *«exclusivamente en el marco de su actividad en el ejercicio de las funciones de soberanía o administrativas»*, por lo que el precepto citado no constituye una exención general.

Debemos tener en cuenta que las personas jurídicas suponen a día de hoy el principal agente económico de nuestra sociedad y que mediante la reforma del Código Penal del año 2010 se sustenta la igualdad de deberes jurídico-penales de las personas físicas y jurídicas. La responsabilidad a la que hacemos referencia se basaría «*en la existencia de una actuación de índole societaria por haberse realizado en nombre o por cuenta o en el ámbito de una actividad social y en beneficio de una entidad con personalidad jurídica*»²⁵, ya que no podemos medir esta responsabilidad en base a las mismas circunstancias que cuando se trata de una persona física, «*la persona jurídica no puede actuar exactamente igual que la persona física, por lo que su castigo dependerá de si se da cumplimiento o no a las exigencias que se establecen en el art. 31 bis*»²⁶ principalmente porque para que una acción sea imputable jurídicamente tiene que concurrir el dolo o la imprudencia, siendo estos elementos propios de facultades psicológicas de las que carecen las personas jurídicas.

En el presente caso las circunstancias se corresponden con la comisión de un delito de estafa por parte del socio y administrador único de una sociedad mercantil, es decir se trata de una sociedad unipersonal. Se entiende que cuando se identifican la persona física y la persona jurídica en el mismo sujeto por norma general la persona física actuará en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Este hecho conlleva que será responsable penal el representante legal de la sociedad mercantil en aquellas actuaciones delictivas cometidas en el marco de las funciones de la empresa, «*los representantes legales son los que tienen capacidad de gestión (interna) o de organización (externa)*»²⁷. En este caso, podemos afirmar que no se trata de un delito corporativo como tal ya que se trata de una persona jurídica unipersonal, por consiguiente el delito de estafa cometido por su único socio y administrador no puede ser imputable a la misma. Podríamos asemejar la presente situación a la de una sociedad pantalla, en el sentido de que estas sociedades no son susceptibles de la imputación de

²⁵ BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad de las personas jurídicas», en *Derecho Penal. Parte general... cit.*, p. 352.

²⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quater y quinquies» en *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Gonzalez Cussac et al (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

²⁷ LLORIA GARCÍA, P., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos relacionados con el mercado de valores”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, ISSN 2386-4567, nº 7, 2017, p. 34.

delitos, ya que son utilizadas como instrumento para la comisión de los mismos. En esta línea argumental encontramos en la CIR/ 11:

«En aquellos casos en los que se produzca identidad absoluta y sustancial entre el gestor y la persona jurídica [...] deberá valorarse la posibilidad de imputar tan solo a la persona física, evitando la doble incriminación de la entidad y el gestor»²⁸.

Puede darse en el caso de que se condene como responsable penal de un delito determinado a una persona jurídica sin que se imponga sanción penal a la persona física, así como que un hecho delictivo resulte imputable a ambas personalidades, *« Nace así la responsabilidad empresarial como complemento de la individual, nunca como medio de eludir las responsabilidades individuales en el seno de estructuras societarias complejas»²⁹*. En este último supuesto debemos evitar la vulneración del principio *non bis ídem*, en virtud del cual se prohíbe la sanción de un mismo hecho más de una vez, como hemos reiterado a lo largo del desarrollo de este trabajo.

Por tanto, cuando en la práctica como en el caso a estudiar, se identifica de forma absoluta y sustancial la voluntad del administrador único con la de la entidad mercantil *«resultando además irrelevante la personalidad jurídica en la concreta figura delictiva»³⁰*, debe imputarse sólo a la persona física que actúa en representación de la persona jurídica y así impedir la doble sanción a la sociedad mercantil y al representante legal de la misma. Por todo lo expuesto, Fernando Ruíz será condenado por los delitos cometidos en el contexto de la sociedad mercantil abusando de la credibilidad comercial. Como consecuencia de actuar en calidad de administrador y socio único de la persona jurídica, podemos advertir que la voluntad de Fernando Ruíz se identifica con la de COOKIN WITH US, S.L. Existe una identificación absoluta entre el gestor y la persona jurídica, por lo tanto lo correcto desde el punto de vista del derecho penal será la imputación únicamente a la persona física, en este caso Fernando Ruíz Seva. Por otra parte, no se considera responsable penal a la sociedad mercantil de los delitos cometidos por su representante legal.

²⁸ Circular FGE 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica nº. 5/2010.

²⁹ Circular FGE 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015.

³⁰ Circular FGE 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica nº. 5/2010.

Respecto a la imposición de la pena para las personas jurídicas, destacamos el artículo 31 quarter que regula la aplicación de la condición de atenuante, cuando: la infracción sea confesada siempre que no conozca la información de que se está llevando a cabo un procedimiento judicial contra la persona jurídica en cuestión; exista colaboración en la investigación mediante la aportación de pruebas o de cualquier información relevante, en cualquier momento del proceso; por último cuando, con anterioridad al juicio oral, se haya reparado total o parcialmente el daño causado por el hecho delictivo. Las penas aplicables a las personas jurídicas están ubicadas en el apartado 7 del artículo 33 del CP, entre otras encontramos la multa por cuotas o proporcional, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas o la suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. No obstante, en el presente caso, como hemos mencionado previamente, consideramos que no cabría responsabilizar penalmente a la sociedad mercantil por el delito de estafa consumado por Fernando Ruíz, ya que se identifican en la misma persona la sociedad mercantil y su único representante legal.

V. CONCLUSIONES

Fernando Ruíz Seva, sin antecedentes penales, era socio y administrador único de la entidad COOKIN WITH US, S.L desde su constitución. A causa de una situación económica deficiente en la sociedad mercantil, Fernando Ruíz actuaba ilícitamente en el marco contextual de su negocio con la intención de enriquecerse a costa del patrimonio ajeno, acumulando importantes deudas derivadas de su actividad empresarial. En este sentido, debemos tener en cuenta que aún cuando Fernando Ruíz conocía de las importantes deudas que le perseguían y de la imposibilidad de cumplir sus obligaciones contractuales, éste no suscribió aval ninguno para garantizar la devolución de las cantidades que recibía de la entidad mercantil RTH BANC, por lo que podemos concluir que ha venido actuando con el fin de enriquecerse ilícitamente del patrimonio de terceros. Las conclusiones a las que hemos llegado a lo largo del desarrollo del presente dictamen son las siguientes:

1º.- Como conclusión principal en este escrito culminamos con la idea de que concurren los elementos típicos del delito de estafa, y por lo tanto la comisión del mismo. En primer lugar, el engaño “bastante” al suscribir contratos con los clientes y con el banco que no podía cumplir, pero con apariencia de que efectivamente iba a entregar las cocinas; la conducta engañosa utilizada es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del propósito de Fernando Ruíz, valorándose además las condiciones personales de los sujetos engañados y las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. Como establece la ley, los siguientes elementos de la estafa se desencadenan en el orden determinado, siendo que se genera el error en los sujetos engañados cuando Fernando Ruíz simula una intención seria y comprometida de cumplir con sus obligaciones contractuales cuando, en realidad, sólo tenía la intención de lucrarse de las prestaciones económicas a las que se obligaba la otra parte, que tenían como consecuencia directa el perjuicio patrimonial al no ser correspondida la disposición patrimonial con la contraprestación correspondiente. Ningún contrato celebrado obteniendo el consentimiento de la otra parte mediante el engaño referido puede ser considerado un negocio jurídico válido; y, al mismo tiempo, la apariencia creada supone el elemento engañoso del acto antijurídico del delito de estafa. Por todo lo expuesto, sobre la cuestión de si los actos de Fernando Ruíz se corresponden con un

delito de estafa podemos afirmar que efectivamente concurren todos los elementos necesarios establecidos en la legislación, por lo que se considera a Fernando Ruíz Seva el autor de los delitos de estafa analizados.

2º- Por otra parte, la valoración de las distintas acciones realizadas como un delito continuado ha sido también una cuestión jurídica a resolver. Hay que tener en cuenta que Fernando Ruíz Seva comete una pluralidad de actos defraudatorios contra los clientes de su propia sociedad mercantil y contra la entidad bancaria RTH BANC, utilizando sus relaciones comerciales como *modus operandi* para obtener el ingreso de la cantidad dineraria correspondiente al préstamo de consumo. Además, estos hechos delictivos son cometidos de forma constante durante un tiempo determinado, sin que transcurra un lapso de tiempo excesivo entre la comisión de los delitos de estafa. Asimismo, las actuaciones defraudatorias se ejecutan en vista de un plan preconcebido o, en todo caso, aprovechando idéntica ocasión, ya que el autor realiza las mismas con el objetivo de obtener un resultado concreto, en este caso enriquecer su patrimonio de forma ilícita. En vista de lo anterior, concluimos que se cumplen los requisitos legales sobre el delito continuado, por lo que se imputará a Fernando Ruíz Seva, en calidad de autor, la comisión de un delito de estafa continuado. Además teniendo en cuenta que el valor de la defraudación superaba los 50.000 euros se aplicaría el tipo agravado previsto en el art. 250. 5º CP. Asimismo se considera que el defraudador se ha aprovechado de su credibilidad empresarial para la comisión del delito (250. 6º CP).

3º- En virtud del nuevo régimen de sanción penal de las personas jurídicas introducido por la reforma del Código Penal en el año 2010 ha suscitado el planteamiento de la cuestión jurídica sobre la responsabilidad penal de la empresa como marco contextual sobre el que actuaba el autor del delito de estafa continuado, Fernando Ruíz Seva. Finalmente, hemos concluido que la sociedad mercantil no será responsable de los delitos cometidos por Fernando Ruíz Seva, ya que aunque actúe en representación legal de la misma, en este caso nos encontramos ante una sociedad mercantil unipersonal, esto conlleva que la voluntad de la persona física y la persona jurídica se solapen al identificarse entre ellas. Si, por el contrario, la comisión del delito se hubiese realizado en el ámbito de la actividad social y en beneficio de la empresa, la persona jurídica sería responsable penal y sancionada conforme a la legislación penal. En este caso, no cabría imponerle una sanción penal a la empresa COOKIN WITH US, S.L., puesto que no concurren los requisitos establecidos para reconocer la

responsabilidad penal de la persona jurídica y, a su vez, concurriríamos en una doble condena vulnerando el principio *bis in idem* analizado, por consiguiente el delito de estafa cometido por su único socio y administrador no puede ser imputable a COOKIN WITH US S.L.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: «Estafa (I)», en *Derecho Penal Español: Parte Especial (II)*, Álvarez García, F. J. et al. (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- BENITEZ ORTÚZAR, I., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico», en Morillas Cueva (Dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A., «La responsabilidad de las personas jurídicas», en *Derecho Penal. Parte general. Introducción: Teoría jurídica del delito*, Romeo Casabona, C.M et al (coord.), 2ª ed., Comares, Granada, 2016.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quater y quinquies» en *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Gonzalez Cussac et al (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015
- ESCUCHURI AISA, E., «El concurso de leyes y de delitos», en *Derecho Penal, parte general. Introducción: Teoría jurídica del delito.*, Romeo Casabona, C.M et al (coord.), 2ª ed ., Comares, Granada, 2016.
- GÓMEZ RIVERO, M. C., «Teoría de los concursos», en *Nociones Fundamentales De Derecho Penal. Parte General.*, 3ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, edición 21ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- ROCA AGAPITO, L., «Estafa», en *Esquemas de la parte especial del Derecho Penal (I)*, Quintero Olivares, G. et al. (dir.), t. XXXII, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- ROMEO CASABONA, C.M., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II», en *Derecho Penal. Parte Especial*, Romeo Casabona, C.M. et al (coord.), Comares, Granada, 2016.

- VERA SÁNCHEZ, J.S., «Delitos contra bienes jurídicos patrimoniales defraudatorios», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Mirentxu Corcoy (dir.), t. I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.