

# Las Defraudaciones e Insolvencias punibles en la Reforma del Código Penal de 2010



**Ignasi Martínez de Dalmases**

Socio Director de Martínez de Dalmases & Arderiu Advocats.

Los delitos de Estafa, Apropiación indebida y Alzamiento de bienes no han sufrido en realidad grandes cambios con la Reforma orquestada por la LO 5/2010 de 22 de junio. Sobresale entre ellos, sin embargo, la relativamente novedosa regulación de sus subtipos agravados y, en coherencia con el espíritu del texto legislativo, subyace una voluntad limitada de endurecimiento de las penas. Matices que, en cualquier caso, todos los operadores jurídicos debemos tener muy presentes.

No pueden abordarse las modificaciones efectuadas por la referida LO 5/2010 en los delitos que nos ocupan sin antes recordar que, con respecto al delito de estafa y las insolvencias punibles, se prevé la responsabilidad penal de la persona jurídica bajo cuyo manto se ha perpetrado el delito con los condicionamientos establecidos en el precepto estrella de la Reforma, el art. 31 Bis CP. Desde la perspectiva penológica, el art. 251 Bis del Código Penal prevé para la Estafa la imposición a la empresa de la pena de multa, de alcance proporcional a la gravedad de la que pueda corresponder a la persona física autor del delito, estableciéndose asimismo la posibilidad de imponer las demás penas específicamente previstas para las personas jurídicas ex art. 33.7 del Código. En los mismos términos se expresa el art. 261 Bis con respecto a las insolvencias punibles pero, por el contrario, **la Reforma orilla en general defraudaciones distintas a la estafa y, en especial, el delito de apropiación indebida**, que no sólo queda fuera del ámbito de aplicación del art. 31 Bis CP y sus concordantes sino que ni tan siquiera sufre ninguna alteración particular en su estructura típica más allá de advertirse que **se ve afectada, a raíz de la remisión del art. 252 a lo preceptuado para el delito de estafa, por los cambios introducidos en los supuestos agravados de este último delito.**

Centrándonos en la Estafa, destaca como modificación verdaderamente relevante del art. 248 CP la inclusión como supuesto típico, disipando las dudas hasta hoy existentes que habían generado jurisprudencia contradictoria en cuanto a su tipificación como hurto, robo con fuerza mediante llave falsa o estafa, **aquél en que utilizándose tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, se realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.** Si bien es cierto que un sector de la Doctrina autorizada defendía que estos supuestos podían subsumirse en el tipo común de estafa cuando el instrumento de pago se utilizara frente a una persona física (ATS 2949/2000 de 5 de diciembre), y en el de estafa informática -hoy apartado a) del art. 248.2 CP- cuando se usara frente a una máquina (STS de 20 de noviembre de 2001), también lo es que todavía hasta la presente Reforma la Jurisprudencia no terminaba de asumir esta tesis, y el propio Tribunal Supremo decretaba absoluciones en virtud del principio acusatorio, **por inaplicabilidad del delito de estafa y habida cuenta la falta de homogeneidad entre este delito y el de robo** (por todas, SSTS de 24 de febrero de 2006 y de 9 de mayo de 2007). Así las cosas, puede ser plausible el establecimiento de una vez por todas de este tipo específico de estafa, con parangón en el Derecho

comparado de la Europa continental, pero debe advertirse que cuando el nuevo precepto señala como medios de pago, únicamente, a las tarjetas de crédito y de débito y a los obsoletos cheques de viaje, deja para el olvido nada más y nada menos que por ejemplo las tarjetas de telepeaje o de prepago, sin preverse ninguna cláusula abierta que permita subsumir su utilización en este tipo de estafa.

**■ ■ ■ Se suprime la modalidad de estafa agravada por haberse realizado mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio ■ ■ ■**

En otro orden de cosas, es criticable el producto de la Reforma en el **ámbito de los subtipos agravados del delito de estafa previstos ex art. 250.1 CP y su correlativo 2** que se le adapta, puesto que a entender de muchos es, en parte y por innecesario, una exhibición más del legislador del llamado *Derecho penal simbólico*, amén de constituir un ejercicio de rigidez impropio de una política crimi-

**nal que se precie**, si el Derecho Penal debe basar su evolución en el desarrollo jurisprudencial y no en innumerables reformas del Código Punitivo (una veintena desde 1995) que, como bien se reconoce en el mismo Preámbulo de la LO 5/2010, a menudo vienen a corregirse unas a otras. En el sentido apuntado, el nuevo art. 250 CP especifica como supuesto diferenciado de **estafa agravada el caso en que el valor de la defraudación supere los 50.000 euros**, menoscabándose así la fuerza creadora y actualizadora de los Tribunales, que hasta la presente fecha modulaban de acuerdo con los parámetros establecidos por el Tribunal Supremo, plenos no jurisdiccionales incluidos, cuándo aquél debía considerarse especialmente grave a los efectos del antiguo apartado 6º del art. 250.1 (SSTS de 26 de noviembre y de 25 de junio de 2007, de 2 de marzo, de 21 de marzo y de 11 de julio de 2005). Por otro lado se define de forma expresa, y deficiente dicho sea de paso, **el supuesto agravado conocido como Estafa procesal** que, pluriofensivo, viene a sustituir como apartado 7º al precedente 2º del art. 250.1, refiriéndose explícitamente a la manipulación de pruebas o empleo de otro fraude

## Jurisprudencia

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Sentencia Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 25 de junio de 2007, Nº 564/2007, Rec. Nº 2318/2006. Marginal: 291092.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 09 de mayo de 2007, Nº 369/2007, Rec. Nº 11142/2006. Marginal: 1370624.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 24 de febrero de 2006, Nº 185/2006, Rec. Nº 2363/2004. Marginal: 253293.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 28 de octubre de 2005, Nº 1267/2005, Rec. Nº 758/2004. Marginal: 236796.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 11 de julio de 2005, Nº 928/2005, Rec. Nº 832/2004. Marginal: 228973.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 21 de marzo de 2005, Nº 356/2005, Rec. Nº 2643/2003. Marginal: 218790.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 02 de marzo de 2005, Nº 276/2005, Rec. Nº 792/2004. Marginal: 218786.

## Bibliografía

www.bdifusion.es

### 1.- Biblioteca:

- ROMERO CARRILO, EULALIA; MALDONADO HIDALGO, RAFAEL. *Sabelotodo Derecho Penal*. Difusión Jurídica. 2001.

### 2.- Artículos Jurídicos:

- *Despido por apropiación indebida de dinero u otros bienes de la empresa*. Fiscal-Laboral Al Día. Nº. 174. Abril 2009.

- MOLINS RAICH, MARC. *Consideraciones acerca del delito de apropiación indebida*. Economist & Jurist Nº. 105. Noviembre 2006.

- GISBERT POMATA, MARTA. *Supuestos de estafa procesal en el proceso civil*. Economist & Jurist Nº. 91. Junio 2005.

procesal análogo en el seno de un procedimiento judicial, provocando error en el juez y llevándole a dictar una resolución que perjudica los intereses económicos de la otra parte o de un tercero, todo lo cual no es otra cosa que transcribir lo que jueces y Tribunales, acertada y pacíficamente, habían ya asentado, por lo que huelga efectuar cualquier manifestación relativa a la falta de necesidad de tal cambio (SSTS de 22 de abril de 1997 y de 28 de octubre de 2005, por todas).

### ■ ■ ■ Es criticable el producto de la Reforma en el ámbito de los subtipos agravados del delito de estafa previstos ex art. 250.1 CP y su correlativo 2 ■ ■ ■

Parece atinada sin embargo, para acabar, la supresión de la modalidad de estafa agravada por haberse realizado mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio, terminando definitivamente con las contradicciones existentes en la Jurisprudencia aun a pesar del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 8 de marzo de 2002, puesto que la concurrencia entre estafa ex art. 250.1.3º CP y falsedades había sido resuelta sin rumbo fijo unas veces por el concurso de delitos y otras por el de normas, y mediante esta modificación se resuelve por fin la cuestión a favor del concurso de

delitos cuando el título valor utilizado se hubiere falsificado y, en caso contrario, por la aplicación únicamente del delito común de estafa.

### ■ ■ ■ Con respecto al delito de estafa y las insolvencias punibles, se prevé la responsabilidad penal de la persona jurídica ■ ■ ■

Por lo demás, se observa, si bien sólo parcialmente, un incremento de la gravedad de las penas en lo relativo a delitos objeto de este artículo, posibilitándose seriamente así la imposición de penas ante las que el autor no pueda evitar su ingreso en prisión. Tal voluntad legislatoris se ve reflejada en particular en el delito de Alzamiento de bienes cuando la Reforma, remitiéndose a lo regulado para el delito de estafa y pasando por alto su difícil viabilidad o la consideración del alzamiento de bienes como delito de peligro, establece como supuestos agravados aquellos en los que el delito recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social o el hecho revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y la situación económica en que deje a la víctima o a su familia y, por último y menos problemático, cuando la deuda u obligación supere los 50.000 euros, determinándose en suma



para todos estos casos que la pena prevista en el art. 257 CP, de uno a cuatro años de prisión y multa, se impondrá en su mitad superior, es decir, a partir de dos años y medio de privación de libertad. Cabe poner de relieve que inexplicablemente se deja fuera del alcance de la referida previsión el supuesto de hecho contemplado por el subsiguiente art. 258 (alzamiento de bienes del responsable penal). Asimismo, en el actual contexto de grave crisis de las finanzas públicas, el Legislador ha previsto un subtipo cualificado en el art. 257.3 CP, por el que se impondrá la pena de uno a seis años de prisión cuando la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho Público y la acre-

■ ■ ■ **El nuevo art. 250 CP especifica como supuesto diferenciado de estafa agravada el caso en que el valor de la defraudación supere los 50.000 euros** ■ ■ ■

edora sea una persona jurídico-pública, incrementándose así el plazo para la prescripción del delito ex art. 131 CP hasta los diez años, además de suponer que la competencia para su enjuiciamiento corresponderá, conforme al art. 14 LECrim y en detrimento de los Juzgados de lo Penal, a las Audiencias Provinciales.

## Legislación

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Legislación General. Marginal: 108710). Arts.: 31 bis, 33.7, 131, 248, 248.2.a), 250, 250.1, 250.2, 251 bis, 252, 256 bis, 257, 257.3, 258.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Normas Básicas. Marginal: 3544). Art. 14.