

Los fraudes colectivos en las relaciones de consumo

FERNANDO NAVARRO CARDOSO

RESUMEN

Las estafas masivas a los consumidores afectan, ante todo, al patrimonio de cada uno de los perjudicados. No obstante, un análisis de los intereses en juego en las relaciones de consumo pone de manifiesto que, junto al precitado perjuicio patrimonial, se produce, igualmente, una quiebra en la seguridad del tráfico económico-jurídico, en la medida en que los partícipes en él desconfían y, por ende, aquél no logra alcanzar una de sus metas prioritarias: la agilidad.

Estos fraudes colectivos pueden tener, bajo determinados condicionantes, una adecuada respuesta jurídico-penal a través de una modalidad agravada del delito de estafa contenida en el Código Penal español.

ABSTRACT

Collective fraud in consumer relations

Large-scale fraud principally affects the patrimony of each of the individual consumers involved. Nevertheless, an analysis of the interests which are at play in consumer relations reveals that, as well as having the above-mentioned negative effects on individual patrimony, such fraud also produces a breakdown in the security of legal-economic traffic, in that there is a lack of confidence and the system finally becomes incapable of achieving one of its main priority objectives: agility. Such collective fraud can, under certain conditions, meet with an adequate legal-penal response in the form of a stronger modality of the offence of fraud as laid down in the Spanish Penal Code.

Si se quiere explicar el tema de la investigación no cabe duda que el punto de partida hay que situarlo, hoy por hoy, en

el carácter masivo como uno de los más genuinos elementos caracterizadores de la adquisición de bienes y contratación de servicios por parte

de los consumidores y usuarios.

Esa masificación es, precisamente, la que explica el he-

cho de que cuando tienen lugar defraudaciones en las relaciones de consumo, dichas defraudaciones se producen, en muchas ocasiones, en masa, lo que da lugar a la aparición de los denominados «fraudes colectivos».

Cuando tienen lugar estos fraudes de carácter colectivo, se afecta, ante todo y de modo indudable, al patrimonio de los consumidores en concreto perjudicados, en la medida en que sufren un detrimento en su patrimonio.

No obstante, no debe pasar inadvertido que otra de las principales características que define las relaciones de consumo es la posición de debilidad en que se encuentran los adquirentes de bienes y usuarios de servicios frente a los comerciantes, por así llamarlos en expresión aglutinadora. No en vano, la mayoría de los consumidores estiman que son la «parte débil» en las relaciones de consumo, impresión esa que se constata tanto desde la doctrina científica —penal, civil, mercantil, etc.—, como desde la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por ese motivo, la pretendida consecución de una fluidez en el tráfico económico-jurídico, como meta que se persigue, va unida, indefectiblemente, a una seguridad en el mismo; es decir, a un tráfico presidido por la confianza de los que en él intervienen en que no van a ser sujetos de engaño; en definitiva, confiados en la buena marcha de las relaciones económico-jurídicas.

De esta manera, los fraudes que tienen lugar en el ámbito del consumo pueden tener otro



El juicio de la colza, 14 años después. La primera jornada del juicio contra los siete ex altos cargos acusados por la colza, que se celebra 14 años después de que se produjera el envenenamiento masivo, se dedicó íntegramente a resolver peticiones de las defensas para que se suspendiera la vista, y acabó sin una decisión definitiva al respecto. De esta forma, la sesión de hoy comenzará sin saberse si se iniciará el juicio propiamente dicho o se suspenderá.

Sin duda alguna, el "caso de la colza" ha sido el gran fraude alimentario de este País.

resultado que trasciende del meramente patrimonial antes apuntado, y que atañe al conjunto de los consumidores, cual es: la seguridad y la confianza en el tráfico económico-jurídico.

Ante esas defraudaciones, la pregunta a contestar —que fue, en definitiva, el objeto de la investigación— era si el delito de estafa del Código Penal español era un instrumento válido de protección de estos intereses a los que se ha venido haciendo referencia (los intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios).

LAS PRINCIPALES CONCLUSIONES

En concreto, la cuestión a resolver era si el tipo especialmente cualificado de estafa de los números 1º y 8º del artículo 529 en relación al inciso final

del párrafo segundo del artículo 528, ambos del Código Penal, podía comprender las estafas masivas a los consumidores cuando la adquisición por ellos realizada fuese una cosa de primera necesidad o un bien de reconocida utilidad social.

Art. 528: «Cometen estafa los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero.

El reo de estafa será castigado con la pena de arresto mayor [de un mes y un día a seis meses], si la cuantía de lo defraudado excede de 30.000 pesetas.[...]

Si concurrían las circunstancias primera o séptima con la octava, la pena será de prisión mayor [de seis años y un día a doce años]».

Art. 529: «Son circunstancias que agravan el delito a los efectos del artículo anterior:

1ª. Cuando se cometa alterando la sustancia, calidad o cantidad de cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.

7ª. Cuando revistiere especial gravedad atendido al valor de la defraudación.

8ª. Cuando se afecte a múltiples perjudicados».

ANÁLISIS DE LOS INTERESES EN JUEGO

Para alcanzar el fin perseguido se llevó a cabo, en primer lugar, un análisis de los intereses en juego en las relaciones de consumo desde la perspectiva del delito de estafa, siendo obligado dicho examen en la medida en que la función de la norma penal es la exclusiva protección de bienes jurídicos, y éstos no son más que intereses o expectativas, individuales (caso de la vida) o colectivas (caso del medio ambiente), merecedoras de protección jurídico-penal.

En general, como cuestiones más sobresalientes a destacar de dicho estudio son: por un lado, la constatación de un interés patrimonial individual, con una relevancia constitucional indubitada (entre otros, artículos 33 y 38 de la Constitución), merecedor de tutela penal en la medida en que el individuo participa socialmente con su patrimonio, de suerte que el ataque a éste disminuye sus posibilidades de participación.

Por otro lado, se constató la necesidad de tutela de los intereses de los consumidores, con base en lo que a continuación se expone de manera muy sucinta: el sistema competitivo de economía de mercado no puede corregir por sí mismo las disfuncionalidades que se originan en su seno, entre las que cabe destacar la situación de debilidad en que se encuentran los consumidores en las relaciones de consumo.

Como consecuencia de ello, se hace necesaria una acción legislativa; es decir, tienen que dictarse un conjunto de normas que si bien tienen como fin último el logro del correcto funcionamiento del sistema de economía de mercado, un subconjunto de sus normas tienen, no ya como fin último, sino como objetivo inmediato la «tutela de los intereses de consumidores», atacados en demasiadas ocasiones por los que colocan en el mercado los bienes y servicios a adquirir por aquéllos; todo lo cual pone a su vez de manifiesto que son distintos los intereses de las partes que intervienen en las relaciones de consumo. Dicho de otra forma, tanto los intereses de los empresarios como los de los consumidores participan de un fin común (el correcto funcionamiento del sistema de mercado). Sin embargo, los concretos intereses de cada uno de ellos son distintos, motivo por el cual los mecanismos inmediatos de tutela de dichos intereses también deben ser distintos.

Ahora bien, esa acción legislativa a la que se ha hecho referencia tiene que tener su primera manifestación en el Texto Constitucional (dado que los bienes jurídicos tienen que te-

ner un fundamento constitucional), lo que efectivamente sucede con el artículo 51.

Artículo 51.1: «Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos».

Lo que ahora interesa destacar es que la consagración constitucional de la protección de los consumidores, en orden a esa acción legislativa, supone la necesidad de abordar dicha tutela desde una perspectiva global (es decir, mercantil, civil, administrativa, penal, etc.), pues al ordenar el artículo 51 a los poderes públicos que protejan los diferentes intereses de los consumidores «mediante procedimientos eficaces», está indicando que se valgan de todos los recursos de que dispone nuestro Ordenamiento Jurídico para lograr una protección eficaz.

De esta forma, por un lado, cobra sentido la intervención del Derecho Mercantil, del Civil y, fundamentalmente, del Derecho Administrativo. Y, por otro lado, si se requiere la intervención del Derecho Penal, se da cumplimiento al «principio de intervención mínima» (dado que la intervención punitiva restringe las esferas de la libertad y la pena priva o condiciona el ejercicio de derechos fundamentales, el Derecho Penal debe ser el último de los recursos de los que el Derecho tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos, motivo por el que, a su vez, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales), de suerte que esta protección de la que se viene

hablando, debe desarrollarse, primeramente, en ámbitos distintos al penal.

Pues bien, observada la necesidad de tutela de los intereses de los consumidores y apuntada la posibilidad de intervención del Derecho Penal, se procedió a analizar los criterios político-criminales que permitirían justificar dicha intervención (importancia de los intereses protegidos, importancia y frecuencia de los ataques y vigencia de los principios que rigen la intervención del Derecho Penal), los cuales quedarán perfectamente acreditados, justificándose así una posible intervención.

El paso siguiente fue identificar ya los concretos intereses a tutelar, teniendo en cuenta que, en última instancia, se trataba de analizar la virtualidad de un tipo de la estafa, cuyo componente patrimonial era y es indubitado, razón por la que se concluyó que el objeto de protección sólo podían ser los distintos intereses económicos y sociales, debiendo quedar al margen otras expectativas o intereses, caso de la salud.

Identificados los intereses, había que encontrar una idea que los expresase de forma sintética. Tras un examen acerca de las pretensiones de los consumidores y usuarios cuando entablan relaciones de consumo, se infirió que éstos quieren y exigen que los procesos de interacción social estén presididos por una confianza, una seguridad, y que la quiebra de dicha confianza no afecta a un individuo en concreto, sino a los consumidores en general, que ponen en tela de juicio el marco de esas relaciones, de suerte que el hecho de que se produzcan estafas en el ámbito de la contrata-



El uso del clenbuterol ha sido uno de los últimos fraudes alimentarios detectados.

ción de bienes y servicios provoca, inevitablemente, una quiebra de la seguridad en las relaciones de consumo. Por todo ello, la «seguridad del tráfico económico-jurídico» se mostró como la más acertada de las expresiones frente a otras que presentaron inconvenientes de diversa índole.

Por último, en la medida en que se venía hablando de un interés de carácter colectivo, se procedió a verificar la adecuación de ese interés a la estructura teórica de los intereses colectivos o difundidos, examen que resultó positivo, en la me-

da en que encajó en el concepto y en las características propias de la titularidad, gravedad de la afectación, significado, origen y objeto de esta clase de intereses.

Por todo ello se concluyó que, definitivamente, en la configuración del delito de estafa subyacía junto al interés individual en el patrimonio, un interés colectivo en la seguridad del tráfico económico-jurídico.

Fijado el carácter pluriobjetivo de la conducta (esto es, la afectación de varios intereses por la realización de la con-

UNA DRAMÁTICA SITUACIÓN

El engorde ilegal del ganado vacuno ©

Es un secreto a voces que denunciarnos hace un año. Un nuevo análisis demuestra, ahora, que la situación no sólo no ha mejorado sino que todo parece indicar que el uso del clenbuterol es una práctica generalizada y fuera de control.

Las sustancias del problema

Las sustancias anabolizantes o similares se suministran a los animales para aumentar su rendimiento, es decir, incrementar el peso con la misma cantidad de pienso, aunque ello lleve consigo la posible presencia de residuos y su toxicidad y un marcado efecto de algunas de esas sustancias sobre la calidad de la carne. Vamos a fijarnos en los dos principales tipos de sustancias promotoras del crecimiento o engorde, indicando sus efectos sobre la carne, así como sobre el bolsillo y la salud de los consumidores.

J.M. esperaba en la cola de la carne a que le llegara su turno. La persona que la precedía comentaba con el dependiente un reciente brote de intoxicación por clenbuterol y le manifestaba su preocupación. El carnicero concluyó: «Señora, si no fuera por eso (el engorde artificial), la carne se pondría al doble de lo que está». Aquel día en casa de J.M. se comió pescado.

El control sanitario automático dejó pasar las reses con clenbuterol

Los controles sanitarios, en esta ocasión, no fueron suficientes para detectar la presencia de clenbuterol en el hígado de las reses.

«Creímos que todos sufríamos un infarto»

Una familia narra los efectos del hígado contaminado con clenbuterol.

Los mataderos impiden que sus proveedores sean identificados

Los mataderos impiden que sus proveedores sean identificados.

La OCU llama "criminales desalmados" a los ganaderos del clenbuterol

La OCU llama "criminales desalmados" a los ganaderos del clenbuterol.

Sanidad no hace públicos los sancionados por clenbuterol para "no hundirles el negocio"

La cuantía de las multas impuestas es un 400% inferior a las de otras.

La investigación de la Consejería de Salud localiza un 42% de hígados de vaca con clenbuterol y "otras manchas"

La investigación de la Consejería de Salud localiza un 42% de hígados de vaca con clenbuterol y "otras manchas".

La consejería de Sanidad admite que se burlaron sus controles en la intoxicación por clenbuterol

Sabando: «Nos encontramos ante un delito contra la salud pública».

El ganado que causó la intoxicación masiva procede de granjas de Segovia y La Rioja

El ganado que causó la intoxicación masiva procede de granjas de Segovia y La Rioja.



Sin discutir su bondad, la multipropiedad ha generado fraudes y recelos entre los consumidores.

ducta), obviamente el trabajo de investigación se centró en determinar si el delito era igualmente pluriofensivo (es decir, si los intereses identificados eran elevados a la categoría de bienes jurídicos), haciendo un análisis diferenciado entre el delito en su modalidad básica y en su modalidad agravada.

Las conclusiones fueron claras: en cuanto al tipo básico, no había lugar a dudas acerca de su carácter mo-noofensivo, pues el delito había sido construido en torno a la lesión patrimonial de manera exclusiva, sin tener en cuenta en el proceso de juridificación de los intereses en juego la afectación de ese otro interés distinto al patrimonial individual.

En cuanto al tipo cualificado o agravado, la conclusión

fue que la razón que explica su existencia no se halla en el simple resultando de una adición, es decir, la suma de los fundamentos de los números 1º (importancia del objeto sobre el que recae la defraudación) y 8º (un fraude colectivo generador de un problema social), sino que ambos fundamentos conforman una nueva razón, cual es la existencia de un segundo bien jurídico.

Así, la estafa que tiene por objeto un bien de reconocida utilidad social (cualidad de determinados bienes de consumo) y que afecta a múltiples perjudicados (propio de las actuales relaciones de consumo en masa), al margen del quebranto económico que provoca en cada uno de los sujetos estafados, genera un problema social, y es la quiebra de la seguridad en el tráfico económico-jurídico.

De lo anterior se infirió que las objeciones que se podrían formular en contra del carácter pluriofensivo de la modalidad especialmente cualificada de estafa no podían ser de carácter legislativo, sino meramente interpretativas, de manera que teniendo muy presente el límite en la interpretación de la norma penal (el máximo literal posible), se pudo concluir que el marco

normativo dejado por el legislador (redacción del tipo especialmente cualificado de estafa dada por la reforma del Código Penal de 1983) permitía la interpretación expuesta, quedando a salvo de todo quebranto el principio de legalidad.

Por otro lado, siendo aquella la razón de ser del tipo muy cualificado de estafa (carácter pluriofensivo del delito, no sólo de la conducta), no se hallaron razones para justificar la misma penalidad en el supuesto de concurrencia de los números 7º y 8º, pues la primera de las agravaciones del delito no es más que un criterio corrector en la valoración del resultado, que nada añade en relación al objeto jurídico (es decir, el resultado debe incidir en la valoración de un hecho, lo que puede suponer una mayor pena, pero si no se produce la afectación de otro bien jurídico —única razón que justifica la existencia de una norma penal—, no se puede producir un salto tan importante en la respuesta punitiva).

Una vez analizados todos los puntos anteriores, sólo restó por resolver el problema de la ubicación sistemática: dado que uno de los bienes jurídicos protegidos era de carácter económico, hubo que determinar si se estaba en presencia de un delito patrimonial (aquel que protege un bien jurídico individual, caso de la propiedad) o de un delito socioeconómico (aquel que protege un bien jurídico colectivo y, en ocasiones, también un bien jurídico individual), concluyéndose, evidentemente, que se estaba ante un delito inmerso dentro de la segunda categoría.

Una vez identificados los bienes jurídicos protegidos en el

tipo muy agravado de estafa, y aclaradas las cuestiones colaterales relativas a esa identificación, se entró en el análisis del tipo del injusto (es decir, el examen de los diferentes elementos que conforman el delito).

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

El objeto material

En cuanto al estudio de los elementos objetivos del delito, las principales conclusiones son: en orden al objeto material (objeto sobre el que recae la acción), del análisis semántico de la expresión contenida en la redacción del artículo 529.1º («cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social»), se infirió que aquél son los «bienes de reconocida utilidad social». Además, dado que lo que se reconozca como socialmente útil varía en el tiempo, no es posible el establecimiento por vía legislativa del catálogo de tales bienes de forma agotadora. En sede de ejemplo, hoy cabría preguntarse si los vehículos, determinadas modalidades de seguros (caso de los seguros obligatorios), determinadas subvenciones (caso de las becas y ayudas para la educación), o los bienes de interés histórico, artístico o cultural pueden ser considerados bienes de reconocida utilidad social.

A esto último hay que sumar otro dato importante, y es que se constató la inutilidad de los con-

tenidos dados en otros ámbitos a expresiones iguales o similares, caso de la distinción que hace la Sociología del Consumo entre bienes de lujo y no de lujo.

Por todo lo anterior se estimó igual que la opción del legislador, optar por un concepto jurídico indeterminado, si bien se estimó igualmente que la intervención del arbitrio judicial debía quedar sujeta a serie de extremos: primero, la calificación concreta debe efectuarse conforme a unos «criterios básicos de determinación». Segundo, la intervención del arbitrio judicial debe entenderse imprescindible al tratarse de un concepto jurídico indeterminado. Tercero, es preciso que un Estado social y democrático de Derecho confíe en sus órganos judiciales, teniendo en cuenta que esa confianza no es absoluta, dada la existencia de un sistema de recursos y de un conjunto de principios que informan de manera efectiva la actuación de tales órganos.

La conducta delictiva

En orden a la conducta, se concluyó que cabía cualquier conducta engañosa, siempre que fuese idónea para provocar un

INTERESA SABER

USUARIO PREVENIDO VALE POR DOS

LEER LA LETRA MENUDA

Le presentamos un ejemplo más de la importancia de leer todo tipo de documentos antes de comprometerse estampando su firma en ellos.

Nunca nos cansaremos de repetir que, antes de firmar documentos que afectan a los derechos de los usuarios, hay que leer con calma y tranquilidad toda la literatura que contiene, y de forma más o menos detallada la letra menuda. Si no lo hace así, puede quedar expuesto a sufrir mil penalidades.

¿Ha leído usted alguna vez aquélla que el cliente siempre tiene razón? Si, vendió; pues bien, si sigue leyendo este artículo va a conocer cómo la versión que de este dicho tuvo cierto taller de reparación de automóviles y que nuestro redactor usó la siguiente: — El cliente nunca tiene razón.

En los casos en que el cliente tenga razón, se aplica el apartado anterior.

Todo está condicionado

Si vive usted en las islas de Gran Canaria o Lanzarote y tiene un coche con alguna avería de reparación, o con algún problema importante, lo que le ocurra no se le ocurre ir al Centro Auto, S.A. para que se lo reparen; podrá salir escudado.

Esta empresa, con talleres en Las Palmas de Gran Canaria (Avda. de Escalerías, 17B) y en Amecio de Lanzarote (C.V. 100, 2 y C. Blas Cabrera Topfman, 72), obliga a sus clientes a aceptar toda una serie de condiciones desfavorables que, en algunos casos, llegan a ser ilegales.

En el reverso de su folgado de Danolés, observamos que el taller tiene obligación de entregar al usuario en todos los casos en que un vehículo quede depositado en el taller, tanto para la elaboración de un presupuesto como para llevar a cabo una reparación, el dinero autoliquidado, reconocido y cobrado una serie de cosas, y renuncia, expresa su conformidad y queda obligado a muchas otras, que están en clara contradicción con la normativa que regula la prestación de servicios de los talleres de reparación de vehículos automóviles (Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero).

Y, por si no hubiera quedado claro, la última cláusula del documento reza así: «El cliente manifiesta su conformidad con las condiciones».

La ley de parte del usuario

En el cuadro adjunto detallamos en lenguaje coloquial lo que establece la legislación en vigor y lo que indican algunas de las cláusulas del documento de Centro Auto, S.A., ordenadas con un breve comentario en cada caso.

Si algún usuario pensara que, por haber firmado el documento, ya queda obligado a todo lo que aparece en el documento y que su firma significa todo y cada una de las cláusulas, estaría en un error: el Real Decreto antes citado establece expresamente que se prohíbe la inclusión, en presupuestos, presupuestos, facturas o otros documentos expedidos por el taller, de cláusulas que se opongan a lo establecido en este Real Decreto y demás disposiciones vigentes.

Según esta, casi todas las cláusulas inaplicables por el taller, se oponen a lo que la empresa Centro Auto, S.A. está obligada a cumplir y a su satisfacción de ser sancionada.

Así que, lo dicho, mejor es no firmar por ahí.

COMPARACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEL DOCUMENTO CON LA LEGISLACIÓN EN VIGOR	Real Decreto 1457/1986	Resguardo de Depósito de Centro Auto, S.A.	Comentarios
No podrán incluirse en los resguardos cláusulas que afecten a los derechos de los usuarios, en tanto de tener inferior a 1,5 milímetros de altura.	La letra del documento tiene 1,5 mm.	La letra del documento tiene 1,5 mm.	¿Qué precisión? A ver si las letras están bien escritas y se corresponden con la misma exactitud.
Todos los puntos que los talleres utilicen en sus presupuestos deberán ser claros y precisos, en cuanto al resultado de vehículo objeto de reparación tipo algunas excepciones que se indican, para siempre con la previa conformidad escrita del cliente.	El cliente autoriza la instalación en su vehículo de repuestos reconocidamente o reconocidos de piezas usadas en buen estado y precios no superiores.	El cliente autoriza la instalación en su vehículo de repuestos reconocidamente o reconocidos de piezas usadas en buen estado y precios no superiores.	¡Vaya!, a lo mejor sale ganado de todo: repuestos que su coche usa en 100 y le pongan una pieza de un 100000, ¿qué compensa!
El taller está obligado a presentar al cliente, y a entregarle al término de la reparación, sobre manifestación expresa de éste, las piezas que hayan sido sustituidas.	El cliente renuncia expresamente a la devolución de las piezas sustituidas a su vehículo una vez finalizadas las reparaciones.	El cliente renuncia expresamente a la devolución de las piezas sustituidas a su vehículo una vez finalizadas las reparaciones.	¿A quién lo compensa?
En caso de que el presupuesto no sea aceptado por el usuario, el vehículo deberá devolverse en las mismas condiciones a las que fue entregado antes de la realización del presupuesto.	El cliente garantiza su conformidad si no acepta el presupuesto solicitado, y que se devuelve el vehículo en el estado de conservación en que fue devuelto al taller, sin los trabajos necesarios para conservar el presupuesto.	El cliente garantiza su conformidad si no acepta el presupuesto solicitado, y que se devuelve el vehículo en el estado de conservación en que fue devuelto al taller, sin los trabajos necesarios para conservar el presupuesto.	Como no devolviera, en caso de no aceptar el presupuesto, le puede tocar a nivel montar poco a poco el coche estropeado.
Las averías o defectos ocultos que puedan aparecer durante la reparación del vehículo deberán ser puestos en conocimiento del usuario en el plazo máximo de 48 h, con expresión de su importe, y sólo previa conformidad expresa del mismo podrá realizar la reparación.	El cliente autoriza expresamente la reparación de las averías o defectos ocultos que puedan aparecer durante la reparación del vehículo y a que se utilicen los servicios necesarios para ello.	El cliente autoriza expresamente la reparación de las averías o defectos ocultos que puedan aparecer durante la reparación del vehículo y a que se utilicen los servicios necesarios para ello.	De las 48 h de plazo, nada de nada, y del importe... ya se enteró cuando le pasó la factura final.
La presentación del resguardo de depósito será necesaria tanto para la recepción del presupuesto, como para la retirada del vehículo.	La presentación de este Resguardo será imprescindible para la retirada del vehículo.	La presentación de este Resguardo será imprescindible para la retirada del vehículo.	¿Hay algún, que con las demás cláusulas no se ajustan también como un guiso a la legislación?
El taller no podrá utilizar para sus coches ni de terceros ningún vehículo que haya sido objeto de reparación, sin permiso expreso del propietario.	El cliente autoriza a realizar en su vehículo las pruebas que el taller estime necesarias para aumentar sus resultados fuera de sus talleres.	El cliente autoriza a realizar en su vehículo las pruebas que el taller estime necesarias para aumentar sus resultados fuera de sus talleres.	¡Vaya, qué sorpresa tiene más! A ver si van a hacer las pruebas al Pabellón.
IC Triunfal Superior no reconoce en ningún momento la validez de las cláusulas de excepción de responsabilidad a la empresa.	El cliente reconoce que al taller no es responsable de incendios, robos y accidentes, bien desde el momento en que el cliente firma el presente presupuesto.	El cliente reconoce que al taller no es responsable de incendios, robos y accidentes, bien desde el momento en que el cliente firma el presente presupuesto.	Vamos, no sólo se puede usar cualquier otro tipo que, en caso de accidente, igual le toca también pagar los desperfectos de la otra parte.
En caso de que el cliente no acepte el presupuesto, el taller no se compromete a devolver el vehículo en el estado en que fue entregado.	Para cualquier divergencia que pudiera surgir de estas Condiciones al cliente, que no surca de su libre consentimiento, se remite a la competencia de los Tribunales de las Palmas de Gran Canaria.	Para cualquier divergencia que pudiera surgir de estas Condiciones al cliente, que no surca de su libre consentimiento, se remite a la competencia de los Tribunales de las Palmas de Gran Canaria.	¡Y si el amigo se lo ha hecho en los talleres de Lanzarote también?

43
OCU/Consumo Masivo n.º 151 - Marzo 1993

La letra menuda de los contratos puede ser foco de defraudaciones, como así lo denuncian las Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

acto de disposición en el engaño.

Indudablemente, con la interpretación expuesta se colma satisfactoriamente la finalidad política-criminal que condujo al legislador a establecer esta modalidad muy agravada, que no fue otra que lograr una más adecuada protección de los intereses de los consumidores, como la propia doctrina y la jurisprudencia reconocen.

En todo caso, en la medida en que este tipo de estafas subyace una relación contractual (o dicho de otra manera, se trata de una modalidad de estafa contractual, que es aquella defraudación que tiene como sustrato un contrato), la conducta engañosa debe entenderse dirigida a captar maliciosamente el con-

sentimiento de la otra parte contratante.

Por último, el apartado dedicado a la conducta se cerró con un análisis de determinados medios engañosos, alguno de los cuales eran por sí mismos constitutivos de delito. En concreto, se dedicó un apartado a las falsedades; otro al delito alimentario nocivo; y, por último, dada la trascendencia que tiene en el ámbito de las relaciones de consumo, se dedicó un epígrafe al estudio de la publicidad engañosa, pues no en vano la práctica totalidad de la actividad de contratación de bienes y servicios está hoy mediatizada por la actividad publicitaria, de suerte que una de las formas de engañar al público consumidor y atraerlo hacia la adquisición fraudulenta de un bien de reconocida utilidad social es mediante la publicidad engañosa.

Los resultados de la conducta

En cuanto al resultado, obviamente hubo que efectuar un doble análisis en función de cada bien jurídico afectado (el patrimonio y la seguridad del tráfico económico-jurídico).

Respecto al examen del resultado patrimonial, el perjuicio patrimonial viene definido en la norma penal, de suerte que los actos de disposición de los consumidores son lesivos para el patrimonio de cada uno de ellos en la medida en que, en contra de lo pactado, van a recibir un bien de reconocida utilidad social alterado en su sustancia (ser, esencia, naturaleza de las cosas), calidad (propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa, que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie) o cantidad (propiedad de lo que es capaz de número y medida y puede ser mayor o menor que algo con lo que se compara).

Del análisis de dicho resultado se obtuvieron como conclusiones parciales, de un lado, que para la determinación de la lesividad del acto de disposición hay que llevar a cabo una valoración global del patrimonio antes y después del perjuicio ocasionado (esto es, que no basta con determinar el valor del bien defraudado). Y, de otro lado, que el problema de la denominada «compensación patrimonial» (no existe perjuicio cuando se entrega un bien distinto al contratado pero de igual valor) hay que resolverlo conforme a la concepción objetivo-individual (no sólo hay que tomar en consideración el valor económico sino también la finalidad por la que se adquirió el producto y las necesidades que se pretendían cubrir con él).

De los dos resultandos anteriores (valoración global más criterio objetivo-individual) se obtuvo como conclusión final en orden a la determinación del perjuicio patrimonial lo siguiente: si el bien recibido no cubre las necesidades de los adquirentes y no responde al fin por el que se adquirió, la lesividad del acto de disposición hay que cifrarla en el valor total de la disposición efectuada.

Ahora bien, si lo recibido cubre, aunque sólo sea parcialmente, las necesidades de los adquirentes, no se ve inconveniente en cifrar el perjuicio en

la diferencia entre la prestación y la contraprestación.

En otro orden de cosas, no cabe duda que en el ámbito de los fraudes colectivos a los consumidores pueden identificarse unos campos abonados para la comisión de estafas, de entre los cuales se seleccionaron algunos con la finalidad de concretar en ellos el perjuicio patrimonial, y que, de alguna forma, podían ser representativos del resto. Así, fueron objeto de estudio las estafas inmobiliarias (caso de los fraudes cometidos en el ámbito de la multipropiedad), las estafas alimentarias (caso del uso fraudulento de clenbuterol), las estafas en el contrato de seguro (caso de la «letra menuda» de los contratos) y las ventas por catálogo.

En cuanto al resultado respecto del bien jurídico seguridad del tráfico, en la investigación se fijó como punto de partida irrenunciable la necesidad dogmática de constatar la posible lesión de un bien jurídico colectivo como paso previo para acudir a la técnica del peligro (es decir, que para entender consumado el delito no es necesario que se produzca la lesión del bien jurídico protegido, sino que basta su puesta en peligro).

Si bien sólo se apuntaron objeciones a la técnica del peligro abstracto (por el simple hecho de realizar determinada conducta ya se entiende que se ha puesto en peligro el bien jurídico tutelado, sin que se admita prueba en contrario, esto es, prueba de que no se puso en peligro el bien jurídico con la conducta realizada), por otro lado nada difícil una vez constatados los esfuerzos de la doctrina española, italiana, alemana, etc. por

encontrar fórmulas distintas del peligro abstracto (por lo que supone de atentado a muy diversos principios inspiradores del moderno Derecho Penal, caso de la seguridad jurídica o de la presunción de inocencia), la investigación se centró, aunque sólo con vocación de aproximación, en los aspectos referidos a la lesión. Así, tras sistematizar los posibles argumentos en contra del criterio de la lesión, se formularon una serie de objeciones, e interrogantes, que duda cabe, sobre el contenido y alcance de dichos argumentos, para, finalmente, realizar unas reflexiones acerca de la virtualidad de la lesión, observándose, como conclusión, que las dificultades dogmáticas tienen caminos abiertos para ser superadas en el futuro.

El momento de la consumación del delito

Respecto a la consumación, en la medida en que se estaba ante una modalidad de estafa contractual, la consumación se vinculó al momento de la efectiva ejecución de las prestaciones debidas, momento en que se produce el perjuicio para la parte engañada.

La autoría

En cuanto a la autoría, dado que la conducta no ha quedado reducida a una determinada forma engañosa, autor puede ser cualquiera.

Con esta interpretación vuelve a colmarse de manera satisfactoria la finalidad político-criminal que guió al legislador de

Promociones Tamara vendió pisos a casi 100 personas de los que no hizo ni los cimientos

Castillos en el aire

Conían tiempos de presunta corrupción política en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, José Vicente León estaba al frente de una corporación en la que unos no se fiaban de otros, y Claudio Oyeda era víctima de una serie de sospechas que posteriormente se demostraron infundadas. Le acompañaban en su viaje de control del área de Urbanismo los concejales, entonces en el gobierno municipal, José Carlos Maurillo y Luis Hernández.

La prensa y la televisión, casi se despedía el año 92, tenían a propósito y extraños de sueldo dispuesta a modo de rotativas páginas en los dominicales. Los anuncios de la promoción de viviendas del edificio Princesa Tamara no pasaban desapercibidos por casi nadie. El bombardero era constante y un empresario gallego, Javier Guerra Dapena, transitaba desde su despacho ubicado en Avenida López, junto a Galerías Preciados, al Ayuntamiento canario, a fin de resolver su licencia de construcción, un papel que poder ejercer a los futuros compradores.

«Sin embargo, el proyecto de Tamara no gustaba a los vecinos de la asociación Cívica de Escuelas, que se apresuraron a denunciar al Ayuntamiento capicero que se encontraba en un espacio público en aquel solar estaba a punto de ser construido en su totalidad. Según decía Claudio Oyeda en su momento, y así lo recoge sus memorias, «la licencia es perfectamente válida, aunque la construcción de los edificios no podía comenzar hasta que no se aclarara el informe jurídico sobre la situación del terreno que permitía la edificación, ya que estaba sujeto a unas lecturas determinadas. La licencia no llegaba, pero la parte de las viviendas ya había comenzado a ser vendidas».

Compradores

A Javier Guerra Dapena no le gustaban las informaciones que salían en el periódico, y más concretamente las que hacían referencia a sus contiguas problemáticas para obtener licencia de construcción. Pero entonces ¿qué estaban a quienes ya habían anticipado dinero y firmado letras para lo que creían que iba a convertirse en la casa de su vida. Los edificios que se movilizaban en planes y memorias, sin embargo, no iban a llegar ni a los cuarenta y algunos, de tener la intención de vivir fuera a Ciudad, casi terminan residiendo frente al solar del edificio.

En ese tiempo, los futuros propietarios entregaban, según contaron algunos de ellos, ya que la abogada María del Carmen Quintana Jarama representaba a un total de 48 afectados por este tema, «el 10% de entrada y un 20% en letras. De todas formas, no todos pagaban lo mismo, sino que se personalizaba las pagas según fuera la situación de cada uno. Plata, quien siguió el camino, las viviendas tienen que haber dado comienzo en el 93 para las acciones en el 94. Así se presentaban con unos alfileres de publicidad



Los planos y maquetas que para la venta de los pisos se había presentado a los clientes inicialmente, resultado de lo más abstracto...

importantes que se pagaba con el dinero de los clientes, que también servía subsidiariamente para continuar con la edificación de unos chalets ubicados en el Baranquillo de Don Zito de las Villas Atlánticas.

Luis (es un nombre supuesto dado que los clientes así lo han preferido) fue uno de los compradores de los pisos que iban a levantarse en el solar de Escuelas. El inmueble costaba 14.800.000 pesetas. «Lo vi en el periódico, fui a informarme, y cuando quise dar la entrada me mandaron el despacho que Guerra Dapena tenía en el edificio Cívica. Me vendió la cosa. Yo trabajaba en la administración y cobraba 140.000 pesetas, de las cuales 125.000 iban destinadas a pagar las letras de la casa».

«Así pagué 27 letras que, junto a la entrada, supusieron más de 4 millones de pesetas cuyo producto no me vale, lo que motivó que me quejara contra el promotor. Tenía otros gastos y aunque mi mujer trabajaba, me suponía un esfuerzo que sólo me dejaba unos 25.000 pesetas para comer. Así así me parecía que el esfuerzo era positivo, porque soñaba con tener mi casa en adelante. Después nos dimos que los bancos no le habían creído, y con todo paralizado seguía vendiendo pisos».

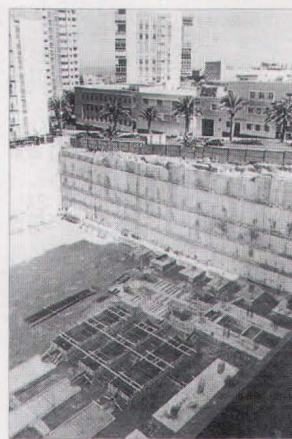
Prohibido rescindir

Al marido de María lo habían deslustrado a Las Palmas de Gran Canaria. Un vec vec asentado, el dinero que ganó en su trabajo durante tres años lo invirtió en un piso del edificio Tamara. «Cada fin de semana», recuerda, «aprovechaba por el solar y veíamos que aquellos no avanzaban. El nos decía que iba a meter una gran cantidad a trabajar y que pronto lo veníamos levantando. Y nosotros seguimos pagando, así nos fue a pagar a tres millones y medio de pesetas. Pasó el tiempo y ya nos movíamos. Por eso le

pedimos rescindir el contrato, pero él no quería, nos daba largas. Finalmente nos queríamos y, gracias al abogado pudimos dejar de pagar medio millón».

La única inversión de un pensador a lo largo de su vida iba a ser una plaza de garaje en aquel edificio. Pagó por ella, según relata su abogado, 1.800.000 pesetas. Tenía una casa en la calle Marsel y su mujer, empleada de unos grandes almacenes, miraban con

envidia los anuncios del Princesa Tamara. Consideraban que debía ser muy cara una vivienda en aquella zona, tranquila y sin embargo cercana al centro de la ciudad. No obstante, tuvieron la tentación de preguntar los precios: «Me dieron muchas facilidades y pensamos que podíamos hacerlo. Pagábamos 105.000 pesetas mensuales. No obstante, con el tiempo nos empezamos a mosquear, pero él no quería rescindir y fuimos a un abogado».



...pero la realidad, al pasar los años, fue bien distinta.

Ingreso en prisión

No sólo los compradores no podían recuperar su dinero sino que incluso el que había sido su abogado, Luis León Fernández, hermano del alcalde de la ciudad cuando empezó a gestarse la promoción de viviendas, José Vicente León Fernández, hizo un documento con Javier Guerra Dapena en el cual el promotor reconocía que adelantado al abogado la cantidad de 36 millones de pesetas «en concepto de asesorías varias en la promoción del edificio Princesa Tamara, con derecho con varios compradores de fincas y con Desicar, SA, negociación y construcción con Avenida, SA, resolución del contrato de compraventa con la misma, juicio declarativo mayor contra Avenida, SA, querrelas instadas por varios compradores de fincas y con Desicar, SA, querrela interpuesta por Cimentaciones Isladepi, SA y negociación y construcción con Larca Invi». Guerra Dapena envió una carta a los que se querrelaban contra el adelantamiento que para resolver los problemas «quien quería vivienda la obtenga y quien opta por la devolución del dinero anticipado lo reciba, es necesario la terminación del edificio. Y desgraciadamente, eso no lo va a lograr el juzgado, ni podrá sacar dinero de donde no hay». Para esto pidió a los querrelantes que «sólo del juzgado el archivo provisional de las diligencias».

Javier Guerra Dapena ingresó en prisión preventiva el pasado mes de noviembre acusado de una presunta estafa de 500 millones de pesetas. Los afectados imputan al empresario un delito de apropiación indebida y fraude de bienes, por lo que se le imputa una pena de 12 años de prisión mayor por el primero y seis años de prisión menor por el segundo.

Por la repercusión económica, los fraudes inmobiliarios son, tal vez, los que mayor alarma social producen entre los consumidores.

1983 a establecer la especial cualificación, pues se amplía el tradicional ámbito de punición, y pueden replantearse supuestos como el de la estafa de productos alterados.

Obviamente, puesto que las nuevas formas de distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios precisan, normalmente, de la concurrencia de otros sujetos en una suerte de distribución de funciones (entre el fabricante y el consumidor se encuentran hoy todo un conjunto de suje-

tos que realizan muy diversas funciones), también fueron objeto de estudio los problemas específicos que podían plantearse en esta sede.

El sujeto pasivo

En orden al sujeto pasivo (el titular del bien jurídico protegido), hubo que distinguir entre la colectividad como sujeto pasivo respecto del bien jurídico seguridad del tráfico, que en nuestro caso se equiparó a consumido-

...respecto a un plan de jubilación de Ges, el último párrafo que trolarla no han reparado en en el contrato de compraventa

PENSION LIFE SU PLAN DE PENSIONES

ALICO ESPAÑA
Tenemos más vida

Un caso de publicidad engañosa: se anuncia un plan de pensiones cuando en realidad se trata de un plan de jubilación, por lo que infringe las normas legales.

38

DINERO
DERECHOS

Julio 1991 N.º 7

P/S
vies
pue
tuv
De
po
y,
a
pa
sa
pe
me
R/L
neg
un
el

La publicidad engañosa es uno de los medios más comúnmente utilizados para defraudar a los consumidores.

res (todos los que consumen bienes o usan servicios para la satisfacción de necesidades personales, atribuyéndoles tal condición permanentemente, no sólo en el momento de contratar), y los múltiples perjudicados (colectividad indeterminada *ex ante*) a que se refiere el artículo 529.8º como titulares del bien jurídico patrimonio.

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

Culminado el análisis de los elementos objetivos, la investigación se centró en los elementos subjetivos del delito. Las conclusiones más sobresalientes son, por un lado, la constatación de la irrelevancia penal de la comisión imprudente o culposa; por

otro lado, el especial significado que cobran los supuestos de error de tipo (supuestos en que el dolo del que engaña no abarca algún elemento objetivo, como ocurre cuando el sujeto no percibe que el objeto de la estafa es un bien de reconocida utilidad social); y, por último, el entendimiento del ánimo de lucro como mera finalidad o propósito (la consumación del delito no depende de la obtención efectiva del lucro), referido a cualquier provecho o ventaja de carácter patrimonial.

LAS REFLEXIONES FINALES

Para finalizar, parece conveniente dejar apuntadas algunas reflexiones finales:

1º) El fenómeno del

consumo trae consigo un nuevo tipo de relaciones poco estudiadas, en alguno de sus aspectos, por el Derecho Penal español. Ello supone un nuevo campo de reflexión para la dogmática penal, como lo ha supuesto de hecho en otras materias, caso del Derecho Civil, del Derecho Mercantil o del Derecho Administrativo.

Lo anterior significa reconocer que los intereses de los consumidores y usuarios deben ser un «haz de luz», por así decir, para todo el Ordenamiento Jurídico. No obstante, ese reconocimiento no debe hacer olvidar las modestas pretensiones que pueden ser atribuidas al Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho; en definitiva, no reduciendo Política Criminal a Derecho Penal. Por ese motivo, el entrecomillas «moderno Derecho Penal» que atiende a nuevos intereses dignos de tutela, no puede convertirse en una mera prolongación del Derecho Administrativo sancionador, reduciéndolo a un mero Derecho de policía, y olvidando, entre otros pero fundamentalmente, el principio de intervención mínima.

2º) Dado que la vía de punición por excelencia de las conductas defraudatorias es el delito de estafa, se pretendió la tutela de los intereses en juego a través de dicho tipo penal, pero sin olvidar el carácter patrimonialista del mismo.

Por ese motivo, constatado un interés de carácter individual y un interés de carácter colectivo, se cuestionó la ubicación sistemática del tipo especialmente cualificado de estafa objeto de la investigación (delito patrimonial *versus* delito socioeconómico).

Al margen de haberse tenido la oportunidad de observar la vaguedad e imprecisión de los conceptos que se manejan de delito socioeconómico, lo cierto es que todo este nuevo conjunto de bienes jurídicos debe provocar un esfuerzo en la dogmática penal tendente a lograr una adecuada ponderación de los mismos, pues no debe olvidarse que, mal que pese, la Constitución española de 1978 ha puesto uno de sus acentos en los intereses colectivos.

Desde esa perspectiva, los breves apuntes contenidos en

la investigación sobre las actitudes ideológicas, sobre el marco constitucional, sobre la conexión libertad y propiedad, sobre la necesaria jerarquización de los intereses, etc., no han tenido otra finalidad que un intento de llamar la atención sobre esa necesidad de reflexionar.

3º) En la medida en que las relaciones de consumo son un campo abonado para la comisión de fraudes colectivos, se observó la necesidad de intervención del Derecho Penal. No obstante, una adecuada educación social, unos más eficaces controles por parte de los Poderes Públicos y, por qué no decirlo, un fortalecimiento de algunos frenos inhibitorios por parte de los consumidores y de los empresarios, son algunas medidas que disminuirían la existencia de aquellos fraudes.

En todo caso, tales medidas contribuirían a lograr una sociedad más educada en sus hábitos consumistas, una sociedad guiada más por criterios de necesidad que de otra índole, sin entender dicha necesidad en términos estrictos, pues el ocio, por ejemplo, también debe entenderse en clave de necesidad.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso, L.E.; Conde, F.: *Historia del consumo en España*, Debate, Madrid, 1994

Bajo Fernández, M.: «El delito de estafa», *Comentarios a la legislación penal*, t. V, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985

Bricola, F.: «Profili penali della pubblicità commerciale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1965

Bustos Ramírez, J.: «Los bienes jurídicos colectivos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico nº 11, 1986

Featherstone, M.: *Consumer culture and postmodernism*, Sage, London, 1991

González Rus, J.J.: *Los intereses económicos de los consumidores. Protección pe-*

nal, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1986

Hassemer, W.; Muñoz Conde, F.: *La responsabilidad por el producto en Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995

Landrove Díaz, G.: *Los fraudes colectivos*, Bosch, Barcelona, 1978

Lee, M.J.: *Consumer culture rebort: the cultural politics of com-*

sumption, Routledge, London, 1993

Méndez Rodríguez, C.: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993

Muñoz Conde, F.: «La ideología de los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal», *Cuadernos de Política Criminal*, nº 16, 1982

Pérez Álvarez, F.: *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación*, Praxis, Barcelona, 1991

Piccinino, R.: *I delitti contro la salute pubblica*, Franco Angeli, Milano, 1968

Quintela Goncalvez, M.T.: *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1986

Sammarco, G.: *La truffa contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1970

Serrano-Piedecabras Fernández, J.R.: *La estafa en el contrato de seguro*, PPU, Barcelona, 1991

Sgubbi, F.: «Tutela penale di interessi diffusi», *La Questione Criminale*, nº 3, 1975

Terradillos Basoco, J.: *Derecho Penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995

Torío López, A.: «Reflexión sobre la protección penal de los consumidores», *Estudios sobre el Derecho de consumo*, 2ª edic., Iberdrola, Madrid, 1994

Valle Muñiz, J.M.: *El delito de estafa*, Bosch, Barcelona, 1987

Zannotti, R.: *La truffa*, Giuffrè, Milano, 1993

BIOGRAFÍA

Fernando Navarro Cardoso

Licenciado en Derecho por la Universidad de La Laguna, ingresa en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria como becario de investigación (1991), pasando a continuación a ser ayudante de Universidad (1993). Realiza su tesis doctoral «*Los fraudes colectivos en las relaciones de consumo*» (análisis del tipo especialmente cualificado de estafa del Código Penal español), fundamentalmente, en la Universidad de Salamanca, bajo la dirección del Prof. Dr. D. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, si bien el acto de lectura y defensa de la misma tiene lugar en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, de la que es en la actualidad Profesor de Derecho Penal (1995),

impartiendo docencia en la Licenciatura en Derecho (desde 1992) y en la Diplomatura en Relaciones Laborales (desde 1994). Ha estudiado tipos penales como el denominado «delito de impago de pensiones alimenticias», y ha participado en la obra colectiva *La reforma del Código Penal: aspectos conflictivos*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1994, ocupándose del delito fiscal.

Dirección:

Facultad de Ciencias Jurídicas
Avda. Marítima del Sur, s/n
35016 Las Palmas de Gran Canaria
Tlfo: 45 12 00 (i) - 45 12 12 (despacho) - 45 11 71 (fax)

Este trabajo ha sido patrocinado por:

COLEGIO OFICIAL DE ABOGADOS DE LAS PALMAS