



Universidad de Valladolid

Facultad de **Ciencias Sociales, Jurídicas** y de la **Comunicación**

Trabajo Fin de Grado

Grado en Derecho

El delito de estafa, la problemática de las estafas piramidales

Alumno: Alberto Cáceres Sánchez

Tutora: Patricia Tapia Ballesteros

RESUMEN.....	4
PALABRAS CLAVE	4
TABLAS.....	6
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS PIRAMIDALES.....	10
2.1 Caso banco <i>Spitzeder</i>	10
2.2 Caso de doña Baldomera Larra	11
2.3 Caso Ponzi.....	11
2.4 El caso Madoff.....	12
3. APROXIMACIÓN GENERAL A LA REGULACIÓN DE LA ESTAFA.....	14
3.1 Delimitación sistemática.....	14
3.2 Bien jurídico protegido.....	16
3.3 Tipo objetivo.....	17
3.3.1 <i>El engaño</i>	18
3.3.2 <i>El error</i>	20
3.3.3 <i>Disposición patrimonial</i>	21
3.3.4 <i>Perjuicio propio o de un tercero</i>	22
3.3.5 <i>Relación de causalidad entre los elementos</i>	23
3.4 Tipo subjetivo	23
3.4.1 <i>Elemento subjetivo del tipo</i>	24
3.4.2 <i>Elemento subjetivo del injusto</i>	25
4. TÉCNICA DE LAS ESTAFAS PIRAMIDALES.....	25
4.1 Definición jurisprudencial.....	25
4.2 Estructura piramidal	26
4.3 Clases piramidales	30
4.3.1 <i>Pirámide abierta</i>	30
4.3.2 <i>Pirámide cerrada o esquema PZ</i>	37
4.3.2.1 <i>Las estafas piramidales filatélicas</i>	39
4.3.2.2 <i>Las estafas piramidales financieras</i>	42
4.3.2.3 <i>Las estafas piramidales de bienes, productos o servicios</i>	44
4.3.2.3 <i>Las estafas piramidales, criptomonedas y los chiringuitos financieros</i>	46
4.4 Identificar una estafa piramidal.....	48
4.4.1 <i>Diferencia entre estafa piramidal y venta multinivel</i>	50
4.5 Análisis victimológico.....	52
4.5.1 <i>Perfil del estafado</i>	53
4.5.2 <i>Factores que influyen en la participación</i>	54
4.5.3 <i>Consecuencias y actitud frente a la estafa</i>	55

4.6	Aplicación del delito continuado de estafa agravada en los supuestos de fraude piramidal.....	56
5.	CONCLUSIONES.....	58
	BIBLIOGRAFÍA.....	60
	COMPENDIO DE SENTENCIAS.....	61

RESUMEN

El engaño y la mentira han acompañado al hombre desde el comienzo de los tiempos para su propio beneficio. En los últimos siglos, los fraudes que han adquirido mayor importancia han sido las estafas piramidales. Se trata de un esquema sencillo y a la vez muy eficaz, donde se ofrecen altas rentabilidades a corto plazo, sustentada por los nuevos inversores con los que se paga a los antiguos. Estructuras avocadas al fracaso. El gran problema de estas estafas es que siendo uno de los engaños más conocidos, muchos siguen cayendo en su trampa, convirtiéndola en una de las mejores opciones dentro de los delitos de tipo económico. Generadoras de fraudes millonarios y miles de víctimas a su paso. Por ello, este trabajo trata de aproximarnos al concepto piramidal para poder cuestionarnos su licitud ante posibles casos que nos encontraremos a lo largo de nuestras vidas, así como polemizar la capacidad de la legislación española respecto a este tipo de negocios.

PALABRAS CLAVE: Estafa piramidal, estafa, engaño, pirámide abierta, células de la abundancia, pirámide cerrada, Ponzi, venta multinivel

ABSTRACT

Deceit and lies have accompanied man since the beginning of time for his own benefit. In recent centuries, the frauds that have become more important have been pyramid scams. It is a simple and at the same time very effective scheme, where high short-term returns are offered, supported by the new investors with whom the old ones are paid. Structures doomed to failure. The big problem with these scams is that, being one of the best known hoaxes, many continue to fall for it, making it one of the best options for crimes of an economic nature. Millionaire fraud generators and thousands of victims in their wake. For this reason, this work tries to approach the pyramid concept in order to question its legality in the event of possible cases that we will encounter throughout our lives, as well as to debate the capacity of Spanish legislation regarding this type of business.

KEY WORDS: Pyramid scam, escam, Ponzi, cheat, network marketing

ABREVIATURAS

ABE: Autoridad bancaria europea

Art. : Artículo

Arts: Artículos

AH: Antecedente de hecho

ASFI: Autoridad de supervisión del sistema financiero

A.N: Audiencia Nacional

A.P: Audiencia Provincial

BOE: Boletín oficial del Estado

CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores.

CP: Código Penal

FD: Fundamento de derecho

FJ: Fundamento jurídico

HP: Hecho probado

LMV: Ley del Mercado de Valores

LO: Ley Orgánica

OEPM: Oficina Española de Patentes y Marcas

p: Página

PZ: Ponzi

RJ: Razonamiento Jurídico

SAN: Sentencia Audiencia Nacional

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

TABLAS

Figura 1: Modelo piramidal juego del avión

Figura 2: Modelo piramidal flor mandala.

Figura 3: Pirámide de ganancias y pérdidas

Figura 4: Pirámide ejemplo de colapso del sistema, Security and Exchange commission, U.S. Federal Government

Figura 5: División de un esquema formado por 63 participantes

Figura 6: Tabla ejemplo de relación entre beneficiarios y personas que no cobran

Figura 7: Fórmula matemática crecimiento de inversionistas

Figura 8: Fórmula matemática crecimiento de ganadores

Tabla 9: Piramidal vs Multinivel

1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos remotos, el ser humano se ha sentido atraído por aquello que no está al alcance de su mano y ha percibido el estímulo de hacerse con lo ajeno. “Tan pronto un hombre poseyó un bien, otro lo codició y trató de obtenerlo mediante el engaño”¹. Esto hace que el engaño y la mentira sean conductas tan antiguas como el ser humano. Una de las formas más comunes de engaño era el de utilizarlo en beneficio propio, generalmente con carácter económico. De ahí nació la estafa. Resulta gráficamente descriptiva la definición clásica de Cicerón “*Doubus modis fit iniuria, aut vi aut fraude*”, hay dos formas de provocar un delito o bien por violencia o bien por fraude.

El fraude, la estafa, consisten en acciones contrarias a la verdad y plenamente humanas, solo el hombre defrauda al hombre, para obtener, mediante el arte del engaño, un bien patrimonial ajeno.

Desde el principio, la palabra estafa implica un perjuicio patrimonial mediante el engaño y por lo tanto, la necesidad de una institución estable, reguladora, capaz de determinar si es una estafa o no lo es. Esta palabra que proviene del latín medieval, era utilizada para pedir dinero prestado sin la intención de devolverlo, *staffa*², que significa estribo -la comparación de la víctima con el jinete que pierde el equilibrio y queda en falso al sacar el pie del estribo- era el cuento que se utilizaba para pedir prestado el caballo ajeno que le servía de estribo para subirse y no devolverlo. La estafa, ha acompañado al ser humano a lo largo de la historia, formando parte de infinidad de civilizaciones.

A principios del siglo XIX, surge el denominado proceso de codificación española, en un intento de unificar mediante un código de leyes criminales, la dispersión de disposiciones que regían nuestro país. Estos primeros intentos datan de 1812 y se fraguan con el Código penal de 1822³. En este código aparece reflejada la estafa, en el Título III, de los delitos contra la propiedad de los particulares, Capítulo V, de las estafas y engaños en los artículos

¹ ZAMORA PIERCE, Jesús. *El fraude. Historia de la legislación sobre el fraude*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, p 171

² Véase conferencia, ALCOVER CATEURA, Pablo José, *De estafas y timadores. Una historia del fraude a través del caso de la documentación municipal sobre los mercados bajomedievales de la Corona de Aragón*, Universidad de Barcelona, 27 de septiembre 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=WUose9F3ig0> [4 marzo 2020]

³ GARCIA VALDES, Carlos. *La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias*. BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO tomo LXXXII, España, 2012, p39 https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2012-10003700066 [15 marzo 2020]

766 al 772. Algunos de los casos que se enumeraban son los siguientes; el 766 dice “cualquiera que con algún artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa o embuste hubiere sonsacado a otro dineros, efectos o escritura, o le hubiere perjudicado de otra manera sus bienes” o el 767 “ el jugador que usando trampas en el juego, hubiese ganado malamente alguna cantidad...” o 770 “ cualquiera que hubiere engañado a otro a sabiendas, vendiéndoles, cambiándole o empeñándole una cosa por otra de distinta naturaleza, como cosas doradas, por oro, brillantes falsos...”.

La estafa ha permanecido en técnica jurídico-penal al tipo básico prácticamente intacto desde el código penal de 1848 o Código de Pacheco. La estructura de este ha sido una gran aportación para los sucesivos códigos españoles, cuya descripción ha permanecido, prácticamente, inalterada⁴. El legislador español, mantuvo durante muchos años un modelo donde se redactaba el fraude mediante la enumeración de casos específicos. Finalmente, se redactó un concepto general del delito fraude en la L.O 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP, reformando el art. 528: “Cometen estafa los que con ánimo de lucro utilizando engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición de sí mismo o un tercero”.

Esta definición se mantendrá hasta la actualidad. La actuación del legislador ha consistido prácticamente en la actualización de los nuevos modos de estafa que ha ido surgiendo. Por ejemplo, en la reforma de la totalidad del código penal en 1995, se añadió el delito de estafa informática (art. 248.2 CP) y en 2010⁵ la incorporación de la modalidad de la defraudación con tarjetas bancarias ajenas o cheques de viaje.

Entre todos los tipos de estafa una ha ganado especial protagonismo tanto por las cuantías defraudadas como por el número de víctimas que deja a su paso, nos encontramos con una de las modalidades de estafa más alarmantes, la llamada “estafa piramidal”, un problema que acontece en nuestros tiempos. Eventualmente han aparecido noticias de fraudes masivos disfrazados de empresas mediadoras de inversiones que utilizan este tipo de estructuras piramidales. Donde todo empieza con una sensacional e insuperable oferta y miles de personas deciden invertir su dinero en un negocio que aparentemente es seguro y rentable y acaban perdiendo su capital, arrastrando a familiares, amigos y conocidos que también invirtieron sus dineros empujados por este. En ese momento, los afectados

⁴ HIERREZUELO CONDE, Guillermo. IÑESTA PASTOR, Emilia,” El Código Penal español de 1848”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, no 33, 2011, p. 702-706.

⁵ 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 , BOE-A-2010-9953, <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5> [16 marzo 2020]

intentan recuperar la inversión, siendo demasiado tarde y viendo como un imposible la posibilidad de recuperar la totalidad de su dinero. Salen a la calle para pedir justicia, culpando a menudo al gobierno ante la falta de regulación, sobre todo cuando las empresas autoras del delito cuentan con cierto reconocimiento. Pero, aunque es cierto que la justicia condena a sus autores, estas penas se ven insuficientes para las personas que lo han perdido todo y su dinero no aparece.

Para el infractor este tipo de delitos posee algunas ventajas respecto a otros delitos económicos, más facilidad de perpetración, alto índice de impunidad y una mayor eficacia. Esto ha hecho que el protagonismo de estos haya aumentado en los últimos tiempos, y no solo a nivel individual sino a nivel empresarial, consecuencia de la introducción de la LO 5/2010, de 22 de junio, que modificó el CP, introduciendo en art 251 bis, que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en este tipo de delitos.

Este tipo de estafas utilizan un modelo de negocio de venta directa multinivel⁶, tradicionalmente denominado como “esquema piramidal”, también conocido como “esquema ponzi”, mediante la capacidad de engañar que tienen unos pocos, apoyándose en una estructura piramidal ilícita, y la necesidad de creer en ilusiones que tienen muchos, han logrado arruinar a un gran número de personas. Esta estructura piramidal, consiste es un sistema, como su propio nombre indica, en pirámide o en cascada, donde las ganancias de los primeros inversores se obtienen gracias al dinero aportado por ellos mismos o por los nuevos inversores engañados con la promesa de obtener, a su vez, grandes beneficios. Resulta un sistema sostenible únicamente con la entrada de nuevas víctimas que vayan formando la base de la pirámide.

Pero estas estafas, no solamente golpean a las rentas de familias, que cuando se dan cuenta del timo, es demasiado tarde para recuperar su dinero, sino a grandes economías nacionales, entre los que se encuentran personas públicamente reconocidas e importantes entidades financieras y filantrópicas de todo el mundo.

En consecuencia, haremos un recopilatorio de algunos de los casos más importantes en la historia de estos delitos, los cuales deberemos conocer para entender la estafa piramidal. La aproximación al concepto de estafas para conocer los elementos esenciales de las mismas y saber si nos encontramos ante un caso de estafa o por el contrario no lo es.

⁶ Véase, artículo 22, Venta multinivel, del Título II, Capítulo I de la ley 7/1996, del 15 de enero, de ordenación del comercio minorista. BOE-A-1996-1072, <https://www.boe.es/eli/es/1/1996/01/15/7/con> [17 marzo 2020]

Una vez conocido el tipo básico nos centraremos en las singularidades que tienen estas estructuras piramidales y los diferentes tipos que existen con algunos ejemplos para una mejor comprensión práctica, así como, reconocer los elementos típicos de la estafa y las características que definen las pirámides.

Como ya hemos dicho el problema que tienen es la similitud que guardan este tipo de estructuras piramidales con la venta multinivel, estando las primeras prohibidas frente a las segundas que son legales, por las exigencias legislativas contempladas tanto en la Ley de Competencia Desleal como en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Es importante conocer esto y plantearnos si la legislación es suficiente en esta materia. Conocer ambas nos ayudará a plantearnos una serie de dudas antes de entrar a formar parte de un negocio de estas características y lograremos diferenciar quien quiere hacerse con nuestros ahorros de manera poco honorable.

Finalmente la identificación de las causas que llevan a las personas tanto a participar como mantenerse dentro de la estructura, así como las consecuencias que produce ser víctima de este fraude.

Sería oportuno analizar, si las conductas criminales que engloban las “estafas piramidales”, capaces de provocar crisis económicas, financieras y sociales, que minan la confianza y credibilidad de los ciudadanos en las instituciones que velan por su seguridad, merece un tratamiento jurídico penal específico en España.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS PIRAMIDALES

2.1 Caso banco *Spitzeder*

Adele Spitzeder fue la autora de la primera estructura piramidal en la historia económica, en el año 1869. Su banco ofrecía grandes retornos de inversión, el dinero de sus impositores era retribuido al 10% mensual. Pero en realidad lo que hacía Adele era no invertir el dinero y destinarlo, junto al dinero que aportaban nuevos clientes, a reintegrar el capital y abonar los intereses de los más antiguos. Tras el cierre de su banco sus clientes perdieron alrededor de 38 millones de gunden bávaros, unos 400 millones de euros, lo que provocó grandes ruinas y una oleada de suicidios⁷.

⁷ FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*, 2019, DYKINSON, Madrid, p. 15

2.2 Caso de doña Baldomera Larra

En España es la primera estafa de la que se tiene constancia⁸. Se calcula que engaño a cerca de 5000 confiados depositantes. Baldomera, ofrecía un rédito del 30% mensual. La gente acudía a su establecimiento en la Plaza Paja (Madrid), ingresaban su dinero en la cuenta y rellenaban un formulario donde figuraba la fecha en las que les sería devuelto su dinero con los debidos intereses⁹, dinero que no recuperarían. Entre 1876 y 1878, los jueces la emplazaron en al menos cinco ediciones de la Gaceta de Madrid –antecedente histórico del BOE- para responder a los cargos por alzamiento de bienes en perjuicio de sus acreedores. En 1876 huyo a Francia con 22.000.000 de reales en donde fue detenida y extraditada. La sentencia de 24 de mayo de 1879, la condeno a seis años y un día de prisión mayor, suspensión de todo cargo y dos terceras partes de las costas. De estos, solo cumplió un año debido a que la gente, convencida de su inocencia se sumó a una campaña de firmas solicitando su indulto.

2.3 Caso Ponzi

El esquema de estafa más conocido lleva su nombre, con el que dejaría pobre a más de 20.000 incautos inversores. El inmigrante italiano Carlo Ponzi llegó a EEUU con \$2,50 y con la idea de volverse rico y para ello llevaría a cabo un fraude financiero muy rentable y expansivo durante los años 20. Carlo se comunicaba por cartas con su familia en Italia. En esa época se utilizaban sellos transatlánticos para los envíos postales, pero estos sellos resultaban caros para los europeos, dado que él sí podía costearlos, incluía un cupón de correo internacional emitido en EEUU en sus cartas de respuesta que podían ser canjeados por sellos en Italia. De aquí surgió su gran idea de negocio, la venta de cupones de respuesta internacional de correos, que comprados en el extranjero podrían ser vendidos más caros en EEUU, por lo que el cambio de estos produciría grandes ganancias. Lograría así estafar a cientos de crédulos inversionistas. Ponzi buscó una moneda devaluada, la lira Italiana, para comprar cupones allí y revenderlos en EEUU sacando por los mismo un alto rendimiento.

⁸ PÉREZ VAQUERO, Carlos. “La primera estafa piramidal del mundo”, *CONT4BL3*, no 71, 2019, Madrid, p. 39-41.

⁹ JUAN-CANTAVELLA, Robert. “La Baldomera nuestra precursora” *La realidad: Crónicas canallas*, Malapso ediciones, Barcelona, 2016.

Comenzó con la búsqueda de grandes inversores para obtener ganancias mayores, ofreciéndoles rendimientos del 50% en 45 días y el 100% en 90 días¹⁰. Este era el comienzo de su negocio fraudulento, logrando pagar a estos primeros con el dinero de los nuevos, en lugar de obtener ganancias reales. Fundó así su empresa Securities Exchange Company, convenciendo a familiares y amigos para que invirtiesen. El plan Ponzi funcionaba, sobre el papel todos ganaban y nadie perdía, pero este plan estaba condenado al fracaso.

Carlo Ponzi empezó a ganar fama por las altas rentabilidades que ninguna entidad financiera podía conseguir, se decía que quien ponía dinero en su mano lo multiplicaba. Esto atraía a todo tipo de inversores, desde los que invertían los ahorros de su vida hasta personas adineradas. Nadie conocía en qué consistía el negocio pero tampoco lo cuestionaban.

Tras varios meses la empresa había dado una ganancia de \$10 millones, se recaudaba miles de dólares por semana, se llegaba a facturar \$250.000 por día. Miles de personas compraban los llamados pagares Ponzi de valores de \$10 a \$50.000 con una media de inversión de unos \$350.

Pero todo empezó a ir mal, comenzó a no tener dinero para pagar a los antiguos inversores ya que no existía una inversión real en marcha, sino que utilizaba el dinero de los nuevos inversores para pagar a los antiguos. Personas conocedoras de las finanzas comenzaron a estudiar su negocio y a publicar el fracaso del mismo.

En agosto de 1920 el esquema empezó a desmoronarse y los investigadores descubrieron que no se hallaba en posesión de todos estos cupones de respuesta postal. Ponzi fue arrestado el 12 de agosto de 1920 y se enfrentó a cargos por fraude de correo, un total de 86 cargos presentados por el gobierno en dos acusaciones separadas. Finalmente se declaró culpable de una a cambio de una sentencia leve de 5 años de cárcel tras la cual fue deportado a Italia.

2.4 El caso Madoff.

Por último, el mayor fraude financiero en la historia con una cifra de entre 50 mil y 65 mil millones de dólares defraudados y alrededor de 3 millones de víctimas¹¹, una buena fama en el mundo de las finanzas y un negocio aparentemente rentable, donde prometía beneficios

¹⁰ FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*, DYKINSON, 2019, p. 16.

¹¹ ASFI, *Estafas piramidales lecciones aprendidas*, ASFI, Bolivia, 2009, p81

anuales entre el 8% y el 12% al inicio, y luego del 10% al 15%, lo cual es extraordinariamente bueno pero no escandalosamente bueno¹², fueron los componentes perfectos para que la operación estuviese activa durante más de dos décadas.

El financiero Bernard Madoff, era uno de los principales y exitosos gestores de Wall Street, expresidente de la Nasdaq, multimillonario hombre de familia con fama de filántropo y miembro de los clubs más exclusivos de EEUU.

Contaba con una empresa, que llevaba su nombre, separada en dos áreas; Bernard Madoff Investment Securities LLC, dedicada a crear mercado y funciones de corredor de bolsa y Investment Advisory, la “tapadera” donde se produjo la gran estafa, realizando operaciones en un tipo de fondos de inversión los “hedge funds”¹³ o fondos de inversión libre. La estrategia de inversión, el “Split strike conversión”, comprar acciones de grandes compañías y opciones de compra y venta de esos mismo títulos, como estrategia de inversión, de ese modo ganaba dinero en mercados tanto al alza como a la baja. Este sistema era utilizado por parte de la banca, con la diferencia, de que no ofrecían las mismas rentabilidades que Madoff.

Lo cierto es que no utilizaba esta estrategia, en realidad estaba levantando una pirámide financiera. Cuando recibía nuevos fondos en lugar de reinvertirlos en su totalidad, utilizaba una pequeña parte y el resto para pagar los beneficios de los inversores.

Finalmente, la crisis financiera de 2008 hizo que sus clientes quisieran recuperar su dinero y al no haber fondos disponibles es cuando se destapó la estafa.

Fue una gran maniobra la de Madoff, sin cómplices que pudieran traicionarlo, apenas dejaba huellas de sus operaciones, sus clientes no tenían acceso online a sus cuentas, los extractos los hacía por correo convencional nunca electrónico, fueron los componentes para que su estafa secreta estuviese tantos años sin estallar. Pero sin duda, lo más importante para que el fraude no se detectara es que sus clientes no estaban interesados en investigar. Su rentabilidad era muy tentadora y tenían la reputación de que Madoff gestionara sus inversiones.

“La estafa piramidal de Madoff fue una estratagema global que abarcó fondos de inversión, grupos no lucrativos y celebridades, y diezmó los ahorros de toda la vida de miles de

¹² QUITUISACA-SAMANIEGO, L.; MAYORGA-ZAMBRANO, J.; MEDINA, P. “Número de clientes, tiempo y volumen de estafa ocasionada por inversiones piramidales tipo Ponzi”, *Revista analika*, Ecuador, 2013.p.51

¹³ VARELA PARACHE, Félix, et al. “La actual crisis financiera y los hedge funds”, *revista de economía mundial*, n° 18, 2008, pp.169-182

personas”¹⁴.Las víctimas se extendieron más haya de Estados Unidos. Pero no todos perdieron, como en este tipo de estafas ocurre, los clientes que sacaron su dinero a tiempo salieron beneficiados.

Se declaró culpable de 11 cargos entre fraude, blanqueo de dinero, falso testimonio y robo, entre otros, y condenado a 150 años de cárcel, catalogando sus delitos como extraordinariamente perversos y la necesidad con esta sentencia, de enviar el mensaje más duro posible.

3. APROXIMACIÓN GENERAL A LA REGULACIÓN DE LA ESTAFA

3.1 Delimitación sistemática

El título XIII del Libro II del Código Penal de 1995 recoge los “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”. Aquí se recoge tanto los intereses patrimoniales en sentido estricto (propiedad, posesión, obligaciones y algunos derechos reales) como los intereses de carácter más amplio, que como el patrimonio tienen connotaciones económicas. Estos se refieren a un orden socioeconómico con transcendencia social y no solo a una consideración individual.

Tenemos por un lado los delitos contra el patrimonio, con antecedentes directos en los “delitos contra la propiedad” del Título XIII del Libro II del Código Penal de 1973, donde se protegen los intereses económicos individuales. Y por otro, los delitos contra el orden socioeconómico, estos son introducidos en la reforma de 1995¹⁵, popularmente conocidos como “de guante blanco” y que protegen los intereses colectivos y globales del sistema económico del Estado y entes supranacionales. Esto no quiere decir que los delitos que inciden más en un orden socioeconómico tengan un bien jurídico común o naturaleza completamente distinta a los primeros. En realidad, nos enfrentamos a un mismo tipo de delincuencia, pero la transformación de la economía en los últimos años ha obligado a la creación de nuevos tipos penales y a la modificación de alguno de los delitos patrimoniales tradicionales.

Como ya se ha indicado nos centraremos en los delitos contra el patrimonio. Dentro de este tipo delictivo se albergan los llamados delitos de apoderamiento, debido a que en

¹⁴ ASFI, *Estafas piramidales lecciones aprendidas*, ASFI, Bolivia, 2009, p.82

¹⁵ MESTRE DELGADO, Esteban. *Delito contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, DYKINSON, España, 2019, p 327

ellos, la modalidad de la acción consiste en una conducta visible en el mundo exterior que infiere en el patrimonio ajeno. En este trabajo, se analizará otro tipo de delitos contra el patrimonio cuyo fin también es el apoderamiento de los bienes ajenos, pero la modalidad de la acción es un tipo ideal donde el método empleado es el fraude, el engaño¹⁶.

Este tipo de delitos se recogen en el Título XIII, Capítulo VI “De las defraudaciones”. Son delitos patrimoniales de enriquecimiento, su nombre es debido a que este tipo delictivo se forma sobre la base de un enriquecimiento injusto de un sujeto activo a costa del perjuicio que sufre el sujeto pasivo en su patrimonio. Lo fundamental es que en todos ellos se utiliza el engaño, donde este puede ocupar el papel principal de la acción como en la estafa regulada en la Sección 1, que sea derivado de la acción y por lo tanto ocupe un lugar no esencial como en la apropiación indebida, Sección 2.

El Código Penal de 1995 regula este delito en la Sección 1 del Capítulo VI del Título XIII bajo la rúbrica “las estafas”, que consisten en una serie de hechos los cuales tienen en común que se produce un perjuicio patrimonial tras la realización de una conducta engañosa.

La configuración legal del delito de estafa se encuentra en los arts. 248 al 251bis del Código Penal, como un delito de resultado, es decir la consumación tiene lugar cuando se produce el resultado, que es como veremos más adelante cuando el sujeto realiza el acto de disposición patrimonial, debido al error en que se encuentra debido a una conducta engañosa, logrando el autor la disposición de la cosa ajena¹⁷. También este delito admite formas imperfectas en su comisión en las que se prescinde de resultado, pues “este no ha tenido lugar por un hecho no imputable a la conducta del autor y lo desvalorizado por el ordenamiento es la acción realizada con la intención de acechar el patrimonio ajeno”¹⁸.

La estafa a diferencia de otras figuras delictivas que también producen una agresión a un patrimonio ajeno (el sujeto activo debe esforzarse por quitar el bien deseado a su legítimo dueño o poseedor, venciendo la voluntad contraria del mismo con la realización de actos concretos), es que en estas el sujeto activo logra que el sujeto pasivo se desprenda voluntariamente del bien que posee legítimamente y se lo entregue, limitándose a recibirlo sin necesidad de utilizar violencia o intimidación para su obtención. La víctima en estos

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p.401

¹⁷BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2004 p.66

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, 28 de octubre de 2010.

casos no solo entrega el bien sino que se cree que va a obtener o ha obtenido un beneficio económico a cambio.

3.2 Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en todas las modalidades de estafa es el patrimonio, este patrimonio la RAE lo define como, un conjunto de bienes propios de una persona o de una institución, susceptibles de estimación económica

El profesor MUÑOZ CONDE la define como un conjunto de derechos y obligaciones, referibles a cosas u otras entidades, que tiene un valor económico y que deben ser valorables en dinero¹⁹. Hay que resaltar el énfasis que hace en su definición al delimitar que el patrimonio deberá de tener un valor económico que pueda ser estimable en dinero. El derecho penal no considera patrimonio las cosas que estén privada de este valor económico, pero esta estricta estimación en dinero dejaría fuera de protección a aquellas cosas que, estando privadas de cambio en dinero, tuvieran un valor sentimental para el sujeto. El código penal refleja este valor económico, ya que la mayoría de delitos requieren un perjuicio patrimonial que pueda ser valorable en dinero para la aplicación de la pena. Pero este concepto, no puede aceptarse hasta el punto que sirviese para proteger posiciones jurídicas ilegítimas no reconocidas jurídicamente, aunque la antijurídica de la cosa poseída no legitima la acción del que se apodera de ella de manera antijurídica también.

En consecuencia, la característica del patrimonio no es solo el valor económico de la cosa, sino la protección jurídica que se le da a la relación de una persona con una cosa. Esto, ha llevado en el Derecho penal, a una posición dominante de la doctrina en la teoría de la concepción mixta o jurídico-económica²⁰, del patrimonio que parte de la base de que pertenece al patrimonio todo bien de carácter económico mientras que revista apariencia jurídica.

El profesor BAJO FERNANDEZ, que también comparte esta teoría, concibe el patrimonio como “una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito natural. Se compone de relaciones de dominio de la persona sobre los objetos (bienes patrimoniales) reconocidas por el ordenamiento jurídico” y la lesión patrimonial como “la merma de la capacidad económica concebida como el poder o

¹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p.352

²⁰ A ellos se refiere GUTIERREZ FRANCÉS, María Luz, *Fraude informático y estafa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p 220, que autores como Antón Oneca, Huerta Tocildo, González Rus, defienden esta posición.

señorío sobre bienes que posibilitan la satisfacción de las necesidades en sentido amplio del titular”²¹. Es decir, a la hora de establecer el perjuicio patrimonial causada por la estafa, es importante la comparación entre el patrimonio del sujeto pasivo antes y después del acto de disposición que ha realizado.

Respecto al contenido del patrimonio, en Derecho penal forman parte de este, tanto los derechos reales, como pueden ser el derecho de propiedad, como las obligaciones. También podemos incluir la posesión, al menos en sentido jurídico-penal, como relación fáctica que une al sujeto con una cosa. No cabe, en esta acepción, el probable incremento patrimonial de futuro.

3.3 Tipo objetivo

En el art. 248.1 se describe la conducta genérica de la estafa de la siguiente manera “comete delito de 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 apartado 2º, describe dos modalidades impropias: la denominada estafa informática y la estafa mediante utilización fraudulenta de tarjetas de crédito o cheques de viaje. A estas hay que añadir una serie de modalidades agravadas en el art. 250, así como las figuras específicas del art. 251. Finalmente el art. 251, regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas que cometan estafa.

Los elementos principales de la estafa, que en virtud del principio de legalidad están previstos en la redacción de la norma en el art. 248.1 han sido delimitados por la doctrina del Tribunal Supremo en numerosas sentencias²² donde la doctrina y la jurisprudencia estructuran y marcan las pautas de estos elementos, son las siguientes: “1) La utilización de un engaño previo bastante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso. 2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción. 3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido

²¹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2004 p.24

²² Entre otras, SSTS 220/2010 de 16 de febrero, 752/2011 de 26 de agosto, 465/ 2002 de 1 de junio

precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. 4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro. 5) De esta tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, el cual ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa (nexo causal o naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima suponer la acción engañosa del sujeto (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva)”²³.

En base a esta delimitación doctrinal vamos a diferenciar los distintos elementos que estructuran la estafa:

3.3.1 El engaño

Cuando hablamos del engaño nos referimos a un elemento fundamental de la estafa. Hace referencia a una acción del sujeto activo cuya conducta consiste en una “simulación o disminución capaz de inducir a error a una o varias personas”²⁴. Desde una perspectiva jurisprudencial se define como “toda afirmación verdadera de un hecho en realidad falso o bien el ocultamiento o deformación de hechos verdaderos”²⁵. Por lo que cabe la comisión por omisión tipificada expresamente en el art. 251.1.

En el delito de estafa para la apreciación del engaño este tiene que ser suficiente. El TS entiende que el engaño típico es aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución de patrimonio ajeno²⁶. Por ello la jurisprudencia ha establecido de manera reiterada que para apreciar engaño este ha de ser precedente, bastante y causante.

El engaño ha de ser precedente o concurrente al acto de disposición de la víctima, coincidiendo temporalmente el dolo de la estafa con la acción del engaño, ya que es la única manera en la que se puede afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Por lo que el dolo deberá preceder a los demás elementos de la estafa.

La doctrina entiende como engaño **bastante**, aquel que es suficiente y proporcional para la consumación del fin que se ha propuesto el autor, con suficiente entidad como para que en

²³ FD 3, Sentencia del Tribunal Supremo 900/2014, de 26 diciembre

²⁴ ANTÓN ONECA, Jose. *Nueva enciclopedia jurídica*, Tomo IX, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1958, p.61

²⁵ FD 13 Sentencia del Tribunal Supremo 3654/1992 de 23 de abril

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 413/2025, de 30 Junio

una convivencia social actúe como un estímulo capaz de conseguir el traspaso patrimonial. . Para su determinación en la doctrina “ha terminado por imponerse un criterio objetivo-subjetivo que en realidad es preponderantemente subjetivo”²⁷.

Desde una perspectiva objetiva, la valoración sería la que realizase un tercero ajeno a la relación y desde un criterio subjetivo, sería la que se hiciese en función del interlocutor que realiza el engaño, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto pasivo, sus concretas circunstancias y situaciones, es decir, una valoración *intuitu personae* teniendo en cuenta la incultura, situación, déficit intelectual o edad. También se valora la exigencia necesaria de autodefensa. Para definir esta autotutela se debería realizar un examen de este criterio subjetivo con una cierta objetivación que resulte que la conducta engañosa revista cierta entidad y seriedad para defraudar a un hombre medio. La Sala 2º del TS considera como excepción a esto cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no pueda inducir a error a nadie con una mínima diligencia²⁸, pero no se puede pretender desplazar sobre la víctima la responsabilidad del engaño, cuando no existe un modelo de autoprotección que esté definido en el tipo²⁹, por lo que “la omisión de una posible actuación de autoprotección por parte de la víctima no siempre determina la atipicidad de la conducta, puesto que depende básicamente de su idoneidad objetiva para provocar el error”³⁰.

La exclusión de la suficiencia del engaño debido a la relajación del sujeto pasivo encierra bastantes problemas. Si llevamos al extremo la idea de desprotección y de no merecimiento de la tutela penal reivindicada por la víctima de cualquier despojo, podríamos estar afirmando que a aquel al que se le hurta su cartera por no llevarla debidamente guardada, al que sufre un robo por ir a horas nocturnas por una zona poco segura o es objeto de defraudación en su cuenta bancaria por utilizar la tarjeta en un lugar de dudosa reputación, ha de soportar las consecuencias de una acción delictiva ante la que el sistema no le proporciona³¹.

La doctrina considera que el delito de estafa no incluye como requisito típico de autoprotección, otras exigencias que las implícitas en el engaño bastante, entendido este cuando “haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante

²⁷ FD 4, Sentencia del Tribunal Supremo 95/2012, de 23 de Febrero

²⁸ Como ejemplo, véase el FFJJ 3, Sentencia del Tribunal Supremo 2006/2000, 22 de Diciembre

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 162/2012, 15 de Marzo

³⁰ FD 4, Sentencia del Tribunal Supremo 495/2011, de 1 de Junio

³¹ FD 2 Sentencia del Tribunal Supremo 832/2011 de 15 de julio

engaño, engrosar de manera ilícita” su patrimonio o el de un tercero, es decir “es difícil considerar que el engaño no sea bastante cuando se ha consumado la estafa”³².

De modo que, sólo debe apreciarse la quiebra del deber de autotutela en los casos en que el comportamiento falaz que produce el engaño en la víctima, sea absolutamente burdo, vulnere las más elementales reglas de prudencia o entren en el terreno de la credulidad. Valorando que, en el tráfico mercantil regulado por los principios de agilidad y buena fe, incluso la falta de consideración a un procedimiento estandarizado o pactado no tienen por qué estimarse forzosamente una falta de diligencia, salvo en los casos como se ha dichos que denote una actitud negligente o descuidada”³³.

Si nos fijamos en el resultado normativo de la estafa, el legislador muestra especial interés por tipificar conductas fraudulentas afines a la estructura clásica del delito en las que no concurre propiamente el engaño en sentido clásico como es el caso de la estafa informática, en una muestra de la voluntad de proteger el patrimonio cada vez más virtualizado, siendo más vulnerable a nuevas modalidades comisivas en las nuevas tecnologías.

Concluimos con que la valoración del engaño deberá de hacerse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias de los intervinientes, tanto el engañado como el engañador. Se excluirá la relevancia típica del engaño objetivamente inidóneo cuando la representación errónea de la realidad captada por el sujeto pasivo deriva de un comportamiento suyo imprudente, no producido por artimañas. Por esto, su comportamiento no es directamente imputable al engaño ni las circunstancias subjetivas de la víctima convierten en idóneo un engaño que no lo es. Y como ya hemos enunciado antes podemos decir que el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, entender esto como una regla que solo excepcionalmente se puede romper, ya que si el engaño ha conseguido consumir la estafa sería difícil entender que no ha sido bastante.

3.3.2 El error

Es un conocimiento viciado de la realidad. Se origina o produce en el sujeto pasivo, que desconoce o tiene un conocimiento deformado de la realidad por causa de una fabulación o artificio defraudatorio por parte del sujeto activo, que le lleva a actuar bajo una falsa

³² Sentencia del Tribunal Supremo 1243/2000, de 11 de julio

³³ Entre otras, STS 228/2014, de 26 de marzo, la STS 128/2014, de 25 de febrero, la STS 1015/2013, de 23 de diciembre, la STS 867/2013, de 28 de noviembre o los autos de 19 de diciembre de 2013, 24 de octubre de 2013 o 19 de septiembre de 2013.

presuposición y emitir una manifestación de la voluntad que parte de un motivo viciado cuya consecuencia produce la disposición patrimonial³⁴.

El error que exige el tipo penal tiene que ser consecuencia de un engaño bastante, que está por encima de lo socialmente aceptado y jurídicamente desaprobado y que este error sea el motivo por el cual el engañado realiza la disposición patrimonial³⁵. Por lo tanto, existe una relación de causalidad entre los elementos objetivos, engaño y error que le incita a la realización de la disposición patrimonial.

Es suficiente, con que el sujeto activo pueda racionalmente ejercer influencia sobre el sujeto pasivo, y que este dominio, le lleve a realizar la disposición patrimonial. Para ello hay que tener en cuenta la personalidad, edad, inteligencia de este sujeto el que en todo caso deberá de tener una capacidad mínima de disposición de las cosas, por ejemplo, en el caso de menores o incapaces, la doctrina dominante no va a considerar como elemento de la estafa el engaño que se produce sobre estas personas para que entreguen una cosa, considerando el hecho más bien como un hurto³⁶. No existirá tampoco delito de estafa cuando el error proceda de la ignorancia absoluta o de las creencias previas adoptadas por el sujeto, donde el error no entraña riesgo típico alguno, como sería el caso de los falsos adivinos, echadoras de cartas o un curandero que se aprovecha de las creencias de sus clientes, personajes que no engañan a nadie, pero que obtienen dinero y se ganan la vida de este modo³⁷.

3.3.3 Disposición patrimonial

Inducido por el engaño y a consecuencia del error ha de darse una disposición patrimonial. Puede consistir en la entrega de una cosa, grabar un bien o la prestación de un servicio por el que no se obtiene contraprestación³⁸, como en una omisión que produzca un perjuicio marcado por la ley. El acto de disposición tiene que ser consecuencia del engaño y el error, siendo la causa el perjuicio³⁹.

³⁴ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2004 p.46

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 1728/1997 del 23 de abril

³⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p.407

³⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p.407

³⁸ Sentencia del Tribunal 132/2007 de 16 de febrero

³⁹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2004. p.48

En consecuencia, no se consideraría la estafa cuando el engaño no hubiese sido determinante para la disposición patrimonial, es decir, que el engañado hubiese realizado esta disposición aun sin la existencia de un engaño.

La doctrina⁴⁰ señala que para que se produzca el delito de estafa no es preciso que el disponente tenga facultad jurídica para la realización del acto de disposición, como no la tiene el sirviente que entrega una cosa a quien finge ser el recadero de su propietario. La calificación de estafa existe pese a la ilicitud de la posesión originaria de la cosa, pero en estos casos la norma penal no se podrá extender hasta la protección de las pérdidas patrimoniales sufridas en el negocio ilícito y la víctima infractora perderá su derecho al resarcimiento produciéndose el decomiso de la cantidad defraudada.

Esta misma doctrina⁴¹ mantiene la postura tradicional y entiende que existirá estafa “siempre que mediante engaño se produzca una disminución patrimonial con ánimo de enriquecimiento injusto, aunque el engañado se propusiera también obtener un beneficio ilícito o inmoral”.

Respecto a la disposición del patrimonio la diferencia entre la estafa y los delitos de apoderamiento⁴², es que en la estafa el perjuicio causado por el acto de disposición se realiza de manera voluntaria por el sujeto pasivo, aunque este tenga viciada la voluntad mientras que en el segundo no existe esa voluntariedad.

3.3.4 Perjuicio propio o de un tercero

La disposición patrimonial debe tener como consecuencia un perjuicio patrimonial en el propio engañado o en un tercero.

Este perjuicio se entiende como una disminución de carácter patrimonial, comparando la situación actual con la que se tenía antes de la disposición causada por el error. Es el valor de lo defraudado, la cifra que hay que tener en cuenta a la hora de calibrar la cuantía de la estafa a efectos de diferenciación de la pena, por ejemplo para aplicación de la agravación del art. 250.1.5º, que se refiere al “valor de la defraudación”.

Cabe pensar que con la existencia de una compensación patrimonial se eliminaría el perjuicio y por lo tanto el delito de estafa. Hay que entender la existencia de esta compensación cuando la pérdida de la cosa, con valor económico, se remedie con otro

⁴⁰ FJ 12, Sentencia del Tribunal 132/2007 de 16 de febrero

⁴¹ FJ 12, Sentencia del Tribunal 132/2007 de 16 de febrero

⁴² MUÑOZ CONDE, *Francisco. Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 p.407

valor económico. Pero en la doctrina moderna, el concepto personal de patrimonio, permite comprobar que el criterio para la valoración del daño no se reduce a considerar los valores puramente objetivos. La determinación del daño se hará con un criterio objetivo-individual, donde la contraprestación de la cosa no sea de menor valor objetivo, pero implique una frustración de su finalidad, lo que permite apreciar también un daño patrimonial.

El sujeto pasivo del delito va a ser el perjudicado, no es necesario que engañado y perjudicado sea la misma persona. El engañado va a ser sujeto pasivo de la acción pero no necesariamente sujeto pasivo del delito. Por ejemplo, en el caso que utilizábamos antes del sirviente que entregaba una cosa a quien finge ser el recadero de su propietario, en este caso el engañado sería el sirviente y el perjudicado la persona que tiene contratada a ese sirviente.

3.3.5 Relación de causalidad entre los elementos.

Es preciso que la relación de causalidad exista entre el engaño que provoca el error para que se produzca un desplazamiento patrimonial que da lugar a un perjuicio. El engaño debe ser el origen del error, que a su vez da lugar al acto de disposición y causa el perjuicio patrimonial⁴³. Es necesario en el plano normativo que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa y como dice el art.248 ellos sean mediante un engaño bastante. El contexto teórico adecuado para resolver los problemas a los que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado.

Para otorgar relevancia penal a hechos patrimoniales lesivos, deberán de concurrir todos y cada uno de los elementos que integran la definición legal del delito de estafa, que aparecerán en un orden sucesivo y encadenado, de forma que la ausencia de alguno de ellos eximirá al órgano jurisdiccional de fijar la existencia de responsabilidad defraudatoria.

3.4 Tipo subjetivo

Las estafas se encuentran dentro de los delitos llamados de “enriquecimiento” por ello, sucesivo al perjuicio se ha de producir un provecho para el autor del engaño o para un tercero. Este beneficio debe de ser la finalidad del autor a la hora de cometer el delito, que hace de este, el beneficiario de la disposición patrimonial que realiza la víctima engañada a consecuencia del error.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo 270/2006 de 30 de marzo

Como delito patrimonial, resulta de vital importancia para la determinación de la tipicidad, el ánimo de lucro, que se requiere como elemento específico. Además del dolo, que deberá abarcar todos los elementos objetivos anteriormente descritos.

3.4.1 Elemento subjetivo del tipo

El dolo exige conciencia y voluntad de engañar a otro produciéndole un perjuicio patrimonial a él mismo o a una tercera persona, por lo que no existiría dolo cuando el autor no es consciente del engaño.

El TS señala el dolo diciendo que “no cabe equiparar necesariamente la falta de verdad con la mendaz. Si engañar es decir mentira con “apariencia de verdad” y la mentira exige disociación entre lo dicho y lo que se “sabe, cree o piensa”⁴⁴. El engaño exige, más que la falta de verdad, la conciencia de esta falta de verdad y la voluntad de que no sea percibida por el interlocutor. No es suficiente con la falta de verdad sino que es necesaria la conciencia de esta y la voluntad de disimularlo.

“El dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente el “dolo subsequens”, el sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio que se trate”⁴⁵. El dolo característico es aquel realizado por el sujeto activo consciente de su conducta y supone la inducción, que sirve para el desprendimiento patrimonial como consecuencia del error provocado y el consiguiente perjuicio en el patrimonio de la víctima.

Si la intención de incumplir existía desde el principio de una relación contractual, existirá la estafa, si aparece después, no habrá delito sino un incumplimiento que surtirá efectos en el área civil. La diferencia entre ambos es “un dolo antecedente mediante el cual el sujeto activo sabe, y lo planea así de antemano, no podrá cumplir el contrato o su mayor parte, mientras que en el negocio lícito, los avatares que convergen en el tracto sucesivo de la operación impiden el buen resultado de la misma, frente a los deseos iniciales de ambas partes contratantes”⁴⁶.

⁴⁴ FD 2, Sentencia del Tribunal Supremo 274/2012, del 4 de abril

⁴⁵ FD 4, Sentencia del Tribunal Supremo 1649/2001 del 24 de septiembre.

⁴⁶ FJ 4, Sentencia Audiencia Provincial de Ibiza 1849/2009, del 2 de octubre.

El código penal no prevé el castigo de la estafa imprudente y la existencia en el tipo del injusto del delito de estafa de un elemento subjetivo como es el ánimo de lucro debería de excluir el dolo eventual, como sí que ocurre en otros delitos con elementos subjetivos⁴⁷.

3.4.2 Elemento subjetivo del injusto

El ánimo de lucro es aquel que persigue la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico⁴⁸. Según doctrina y jurisprudencia se integra por un elemento intelectual, de conocer que se está engañando y perjudicando a otro y el volitivo, de obtener una ventaja o provecho económico como contrapartida al perjuicio.

Por lo tanto a efectos de apreciar un delito de estafa el ánimo de lucro será cualquier ventaja patrimonial, provecho, beneficio o utilidad que se proponga obtener un sujeto, no siendo necesariamente la obtención de este lucro para uno mismo, es suficiente con que el sujeto activo trate con esta conducta beneficiar a un tercero⁴⁹.

4. TÉCNICA DE LAS ESTAFAS PIRAMIDALES

4.1 Definición jurisprudencial

Para encontrar una definición adecuada para este tipo específico de estafa, ante la falta de un artículo concreto en el CP, debemos acudir a la Jurisprudencia.

La sala de lo penal de la A.N considera estafa piramidal “aquellas conductas en que el autor se dedica a captar capital prometiendo la realización de importantes inversiones por medio de alguna entidad mercantil previamente constituida que sirve de señuelo. Se promete a los posibles clientes el abono de sustanciosos intereses, sin que después existan los negocios que habrían de producir los ingresos que permitirían devolver el capital y los intereses convenidos. Lo habitual es que en una primera etapa se abonen a los primeros inversores el capital y los intereses valiéndose de las aportaciones de los sucesivos clientes. En estas conductas delictivas ‘piramidales o en cascada’ los sujetos realizan una puesta en escena en ejecución de un designio criminal único encaminada a defraudar a un número indeterminado de personas, pudiendo proyectarse esta acción defraudatoria sobre una persona que a su vez convenza a otras, como consecuencia de su propio engaño, a realizar

⁴⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel SA, Bajo. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004. p.59

⁴⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2004. p.52

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 94/1995 del 31 de enero

similares inversiones. Este modelo piramidal de estafa conduce necesariamente a la frustración del negocio prometido, pues en la medida en que se incrementa el capital recibido, aumentan exponencialmente las necesidades de nuevos ingresos para abonar los intereses, hasta que el actor deja de pagarlos y se apropia definitivamente de los capitales fraudulentamente recibidos (STS 900/2014)⁵⁰.

Como vemos, estos negocios piramidales están contruidos con una única intención, la de defraudar. Los rasgos que los caracterizan son:

En primer lugar, una conducta empresarial de captación de capitales bajo cualquier modalidad, que puede ser, un producto financiero, un depósito bancario, compraventa de sellos, arbitraje de Criptodivisa..., denominados bien subyacente. En segundo lugar, oferta de una rentabilidad muy alta por invertir en ella, rendimientos por encima del mercado normal. “Los inversores primeros convencidos de la seriedad de su inversión, difunden boca a boca a otras personas que si efectivamente se abonan los intereses prometidos, extendiendo así, de manera involuntaria, los efectos de la estafa y número de perjudicados”⁵¹. En tercer lugar, ausencia de inversiones relevantes para obtener rendimiento de los capitales recibidos por los clientes. La dinámica delictiva, consiste en la entrega de los primeros dividendos para dotar de credibilidad al negocio financiero inexistente⁵². En cuarto lugar, pago de las deudas con el mismo dinero depositado o con el dinero aportado por los nuevos clientes, este es uno de los “mecanismos más característicos de las estafas piramidales. El capital de nuevos inversores solo se podrá satisfacer con la entrada de nuevos inversores y así indefinidamente”⁵³. Por último, un negocio carente de sentido económico, caracterizado porque su insolvencia va creciendo exponencialmente en la misma proporción en la que lo hacen los fondos que van captando.

4.2 Estructura piramidal

La figura de la pirámide es asociada a esquemas antiguos y deshonestos. Desde el punto de vista del consumidor los esquemas piramidales son ilegales, fraudulentos y hacen que las personas pierdan su dinero.

⁵⁰ FJ 4, Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio.

⁵¹ Entre otras (SSTS 881/2009, de 2 de junio ; 986/2009, de 13 de octubre ; 324/2012, de 10 de mayo)

⁵² FD 3 Sentencia Audiencia Nacional 1272/2017 del 28 del abril

⁵³ FD 1, Sentencia del Tribunal Supremo 4008/2017 del 21 de noviembre

“Una pirámide de captación financiera, es un esquema de negocios fraudulentos que sustentan su operación en un crecimiento rápido del número de clientes. Este crecimiento es impulsado por las referencias de clientes que perciben intereses muy por encima de lo que pueda pagar una empresa formal de inversiones”⁵⁴.

Este tipo de esquemas son viables mientras exista una constante inyección de dinero, aportado por los nuevos inversores, que ingresa en el sistema. En el momento en que este cese y el número de inversores nuevos sea menor que el de antiguos, la pirámide alcanzará su punto de saturación, provocando su derrumbe. La tasa neta de entrada de nuevos clientes es la única variable que hace que la pirámide se sostenga, no obstante esta variable no hace que la pirámide no se derrumbe, solo retrasa este hundimiento. Y los clientes que se encuentren en ese momento en el sistema perderán su dinero y solo los situados en la cúspide habrán obtenido rentabilidad por su inversión⁵⁵.

No hay que confundirse. Con el fin de alargar la vida de una pirámide, el gestor podrá incrementar el capital promedio de los pocos clientes nuevos que ingresan (aumentando el capital mínimo de entrada) así, compensar la reducción de la tasa neta de entrada de clientes y poder retrasar el colapso de la pirámide. Estrategia que hará entrever que hay problemas. Pero, aun así, el colapso del capital invertido en la pirámide es inevitable independientemente del volumen de clientes, el capital aportado, la tasa neta de entradas. El propio sistema es quien propicia su hundimiento⁵⁶.

Para entender mejor la teoría, vamos a desarrollar el modelo conocido por muchos nombres, como bola 8, juego del avión, flor de mandala..., pero todos ellos funcionan de igual manera. Por ejemplo, el creador del esquema recluta a dos personas y estos, a su vez a, otros dos y así sucesivamente. El único objetivo es estar en la cumbre de la pirámide para así conseguir beneficios.

⁵⁴ MAYORGA–ZAMBRANO, Juan. “Un modelo matemático para esquemas piramidales tipo Ponzi”. , *Revista Analitika*, Ecuador, 2011, p.119

⁵⁵ FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*. José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020, p. 216

⁵⁶ MONZO MARCO José, *¿Por qué colapsan las pirámides financieras? Caso Madoff*, Blogspot.com, 21/11/

2008 <http://jmonzo.blogspot.com/2008/12/por-qu-colapsan-las-pirmides.html> [6 de junio 2020]

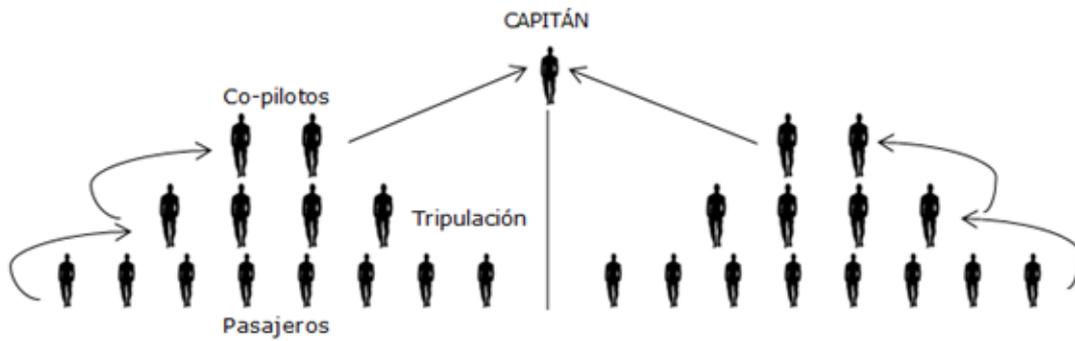


Figura 1: Juego del avión⁵⁷

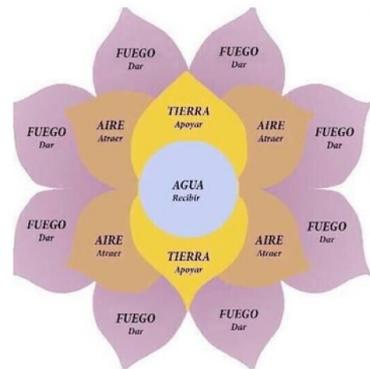


Figura 2: Flor de mandal⁵⁸.

En estos ejemplos, hay un total de 15 personas (1+2+4+8) formado por capitán y el elemento agua que ocuparían la cima, posiciones en las que se va a ganar dinero gracias a las otras 14 personas, por debajo copilotos y elemento tierra, las siguientes 4 son tripulación o elemento aire y finalmente en la base los pasajeros y elemento fuego. Como vemos ambas forman la misma estructura.

Con esta estructura los beneficiados siempre van a parar a los niveles superiores, cuantas más personas entren a formar la base, que siempre van a registrar pérdidas, más niveles se van a poder beneficiar. Si cogemos los modelos anteriores e introducimos 3 niveles más formando un total de 127 participantes. Dividida la pirámide en 1, 2, 4, 8, 16, 32 y 64.

⁵⁷ Tomada de FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*, José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020, p.217

⁵⁸ Tomada de

<https://www.ecestaticos.com/image/clipping/654/b3c3007e6ce05dbb584d7f0764fa3cc5/mandala-esquema-de-la-flor-de-la-abundancia.jpg> [19 junio 2020]

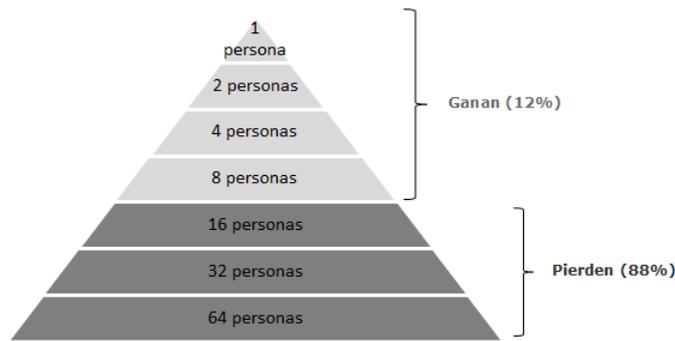


Figura 3: Ejemplo de ganancias⁵⁹

Si el sistema colapsara, los únicos que conseguirían beneficios serían los niveles superiores de 1, 2, 4 y 8. El resto de niveles lo pierden todo. De 127 miembros, 112 lo pierden todo un 88%⁶⁰.

Se trata de un sistema piramidal cuando los estafadores intentan hacer dinero solamente reclutando nuevos participantes en el programa y ante esto, sólo existe el colapso como único resultado matemático posible. En este otro ejemplo, el creador va a necesitar de 6 participantes, quienes a su vez, reclutaran otros 6 cada uno y así sucesivamente. En el nivel 10 haría falta más participantes que toda la población Española para sostener el esquema.



Figura 4: Colapso de esquemas piramidales⁶¹

Este modelo piramidal puede ser estable durante mucho tiempo mientras se mantenga el flujo constante de nuevos clientes con aportes nuevos de capital. Incluso, el modelo podría no estar irremediamente abocado al colapso si este flujo de nuevos clientes superase cierto umbral. Este umbral lógicamente es la limitación poblacional (clientes < habitantes

⁵⁹ Tomada de FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*. José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020, p.218

⁶⁰ FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*. José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020.p 218

⁶¹ Tomada de ESTEL Fernando, Wikipedia, 22 de enero 2007, https://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_de_pir%C3%A1mide [5 junio 2020]

del planeta), las limitaciones económicas (sería cliente únicamente quien pudiese invertir un capital mínimo) o de control de daños (demasiados clientes = demasiadas preguntas incómodas).

En definitiva, la pirimidación, es un proceso fraudulento con el objetivo de lograr fondos bajo la promesa de la entregar intereses por encima de los legalmente establecidos, que se reintegra con el dinero de las personas que van incorporándose a esta estructura, motivados por unas expectativas que resultan falsas en el momento que el sistema colapsa⁶².

4.3 Clases piramidales

Ante la falta de criterios legales de clasificación de estas estafas, realizaremos una primera clasificación basada en la organización y la tasa de retorno⁶³, ofertada por los esquemas piramidales. Las pirámides cerradas o esquemas PZ (con un retorno máximo del 300% anual y dirigida por una persona o grupo de personas) y esquemas piramidales no-Ponzi llamadas pirámides abiertas o células de la abundancia (con un retorno mínimo del 800%, no hay un gerente y todos saben dónde participan)⁶⁴. Esta tasa de retorno en los esquemas piramidales es inversamente proporcional a su tiempo de duración⁶⁵. Dentro de las estafas piramidales cerradas utilizaremos otra clasificación realizada por FERNANDEZ-SALINERO, derivada de “la tipología de estafas que han acaecido en la historia del mundo contemporáneo”⁶⁶.

4.3.1 Pirámide abierta

También conocidos como telar o célula de la abundancia, flor mandala, células de gratitud o bolas solidarias. Este es quizás, el modelo menos conocido. En estos sistemas, los participantes conocen la estructura del negocio en el que participan. Parece una estafa, pero

⁶² ASFI, *Estafas piramidales lecciones aprendidas*, ASFI, Bolivia, 2009, p.6

⁶³ Resultado de dividir el beneficio obtenido en una operación o el que se espera obtener, entre el capital invertido en ella, para obtener su rentabilidad. METE, Marcos Roberto. “Valor actual neto y tasa de retorno: su utilidad como herramientas para el análisis y evaluación de proyectos de inversión”. *Fides et Ratio-Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle*, vol. 7, no 7, Bolivia, 2014 pp. 67-85.

⁶⁴ QUITUISACA-SAMANIEGO, L.; MAYORGA-ZAMBRANO, J.; MEDINA, P. “Número de clientes, tiempo y volumen de estafa ocasionada por inversiones piramidales tipo Ponzi”, *Revista analitika*, Ecuador, 2013.p.1

⁶⁵ MAYORGA-ZAMBRANO, Juan. “Un modelo matemático para esquemas piramidales tipo Ponzi”, *Revista analitika*, Ecuador, 2011. pp.119-129

⁶⁶ FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su transcendencia jurídico penal*. Dykinson SL, 2019, p.40

los que están dentro de ellas lo niegan. Se encuentran a medio camino entre el fraude y la legalidad. En principio, no existiría un engaño, ya que la gente entra voluntariamente, “sabiendo” donde participa. Pero, el funcionamiento se debe a que la mayoría de los participantes o no entienden o no son informados de algunos conceptos, como la saturación de la pirámide, momento en el que la demanda caería, para llegar a entender el tipo de negocio en el que se involucran. Y otros, conociéndolo, apuestan por estar en los niveles más altos de la pirámide para lograr unos beneficios antes de dicha saturación del negocio.

El sistema de estas células se basa en un sistema de captación de nuevos acreedores, mismo principio del sistema capitalista, para que unos se enriquezcan otros han de empobrecer. Una vez dentro hay dos posibilidades, ser un estafador o ser un estafado. Aunque ninguna opción es buena, la presión que se ejerce y la avaricia de las personas propician la utilización de técnicas de sugestión elaboradas, que refuerzan las ilusiones y proyectos de los participantes a las reuniones para captarlos⁶⁷.

La forma de operar de estas células es siempre la misma, vendidas como células independientes que no pertenecen a un sistema piramidal, cosa que es mentira debido a que cuando una célula se divide se acaban formando pirámides. Intentan vendértelo de las formas más bonitas, para que a su vez los clientes embauquen a otros para completar las diferentes cadenas, ya que estos, al estar enterados del esquema, saben que si no se obtienen nuevos inversores perderán todo su dinero. Haciendo creer que mediante una progresión geométrica y crecimiento de la red, todos los niveles llegaran en algún momento a cobrar.

Como hemos dicho, en principio parecería todo legal, debido a que se trata de una actividad “voluntaria” pero aplicando la lógica y multiplicando exponencialmente el número de participantes, para que todos llegaran a cobrar debería de existir más de la población mundial actual, es aquí, donde surge el engaño y se introduce en el terreno de la estafa. También, tener en cuenta que para captar nuevos clientes, se “utiliza el lenguaje y método de captación que se utiliza en las sectas, vistiéndolo todo este proceso de enriquecimiento fraudulento en una especie de proceso de crecimiento personal basado en la confianza, el amor y la amistad y opuesto al materialismo feroz del capitalismo y los

⁶⁷ LA HAINE.ORG, *La estafa de las células de la abundancia o de colores*, 5 de enero de 2008
https://www.lahaine.org/est_espanol.php/la_estafa_de_las_celulas_de_la_abundanci[17 junio 2020]

bancos. Afirmando que este proceso de crecimiento sirve para perder miedos y desconfianzas y ganar ilusión por la vida”⁶⁸.

Para entenderlo mejor vamos a poner un ejemplo, para ver la demostración matemática del engaño de este tipo de células⁶⁹.

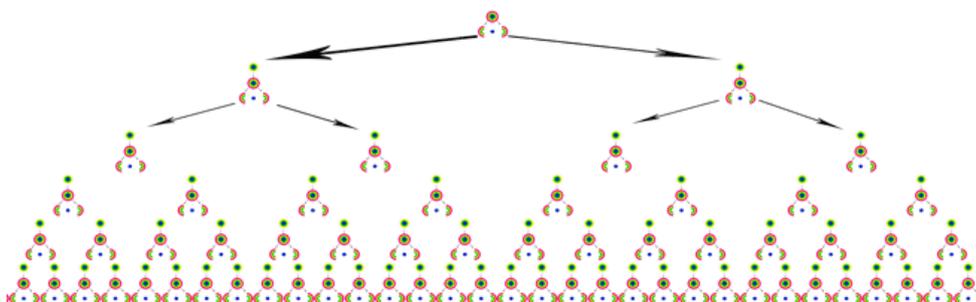


Figura 5: Esquema 63 participantes (3ª generación)⁷⁰

Generación	Inversores	Beneficiarios	Personas, no cobran
1	15	1	14
2	31	3	28
3	63	7	56
4	127	15	112
10	8191	1023	7168
15	262.143	32767	229376

Figura 6: Relación beneficiarios y personas que no cobran (elaboración propia)

La generación 1, equivaldría gráficamente a la Figura 2: Flor mandala, que hemos utilizado en el apartado anterior. Este sistema es vendido como un sistema de financiación rápido donde los beneficios ascienden al 800%.

El sistema es sencillo, para entrar a formar parte del mismo, tiene que ser aportando un cantidad, por ejemplo, 1000 € a un persona que forme parte de la célula. Esta persona recibiría dinero de 8 personas, 8.000€, que ésta a su vez ya había entregado a alguien otros 1000€. Utilizó 1000€ y se lleva 8000€, sale de la célula para que su lugar sea ocupado por otra personas, que recibirá el dinero de los siguientes 8.

⁶⁸ RIBELL SERRADELL Jaume, *Las “células de la abundancia” entraron es España a través de Granoller*. Revista del VALLES, Barcelona, 2008, p.8

⁶⁹ GALLEGO Carles, *El engaño de las células de abundancia*, Carles Gallego, 20 de marzo 2009 , <https://www.carlesgallego.com/index.php/las-celulas-de-la-abundancia>[22 junio 2020]

⁷⁰ Tomada de GALLEGO Carles, *El engaño de las células de abundancia*, Carles Gallego, 20 de marzo 2009 , <https://www.carlesgallego.com/index.php/las-celulas-de-la-abundancia>[22 junio 2020]

El sistema es ir penetrando en las capas que forman la flor, para cobrar habrá que pasar 4 capas. La célula se forma de 15 personas, una primera capa, formada por 8 personas que son los que pagan, la siguiente capa por 4, siguiente por 2 y la última capa formada por 1 persona que es en la que recibirá el dinero. No se recupera la inversión hasta que no se llega al centro. Las 7 primeras personas no aportan un dinero inicial ya que pasan directamente a las posiciones intermedias⁷¹. En esta “flor original” o primera iteración (entendiendo iteración como la división de todas las flores vigente) tenemos 8 inversionistas y 1 ganador.

Entregado el dinero, el del centro sale y la flor se divide en dos, de manera, que los que se encontraban en la penúltima capa formada por 2 personas pasan a estar en el centro de dos nuevas flores. Estas nuevas flores solo tendrán 3 capas, de ahí la necesidad de la entrada de otras 8 personas para que puedan recibir el dinero. Esto será 8 personas por 2 flores un total de 16 personas. En esta segunda iteración, hay 24 inversionistas y 3 ganadores.

Si continuamos dividiendo la flor en esta 3 iteración, 63 participantes, tendríamos un total de 4 flores lo que supone 56 inversores y 7 ganadores. En general, el número de inversionistas para m iteraciones del sistema crece a la misma velocidad exponencial que el número de ganadores, porque en cada iteración se doblan. Siendo el número de inversores mayor en un factor 8, porque fueron más al principio.

El crecimiento de inversionistas, para m iteraciones tiene la siguiente fórmula:

$$\sum_{n=0}^m 2^{3+n} = 8(2^{m+1} - 1)$$

Figura 7: Crecimiento inversionistas

Mientras que el de ganadores:

$$\sum_{n=0}^m 2^n = 2^{m+1} - 1$$

Figura 8: Crecimiento ganadores⁷²

⁷¹ CELULAS DE LA ABUNDANCIA. *El engaño de las Células de la Abundancia(bolas de colores)*, Celulasabundanci.Blogspot.com, 2008 <http://celulasabundancia.blogspot.com/2008/01/nos-llega-un-estudio-completito-sobre.html> [25 junio 2020]

⁷² Tomadas figura 7 y 8 de MANTILLA PRADA Ignacio, Las matemáticas que esconden las pirámides financieras 20 /6/2019 <https://blogs.elespectador.com/actualidad/ecuaciones-de-opinion/las-matematicas-esconden-las-piramides-financieras>[25 junio 2020]

La proporción entre ellos es siempre de 8 a 1, que es la proporción de la ganancia respecto a la inversión. En el ejemplo es, si inviertes 1000€ ganas 8000€. Es decir, cuando 1000€ que habías invertido y 7000€ de inversores distante que probablemente nunca recuperen su dinero⁷³. Incluso en el caso de que los ganadores reingresaran en el sistema, seguiría el mismo resultado ya que el número de inversionistas crece mucho más rápido. Por ejemplo, si el sistema hubiese alcanzado la iteración 11, aplicando la fórmula $8(2^{11+1} - 1)$ nos da un resultado de 32760 inversionistas. Mientras que en la iteración anterior 10 solo habría $2^{10+1} - 1$ nos da un resultado de 2047 ganadores. Esto supondría que aunque se reintegrasen el total de ganadores, no alcanzaría a cubrir el número de inversionistas necesarios. Esta reintegración de ganadores no evitaría el colapso, pero sí aumentaría el tiempo hasta la saturación de inversionistas.

Por lo tanto, en el momento que la célula colapsara por falta de nuevos efectivos, las 3 últimas capas perderían todo su dinero, lo que suponen alrededor del 88% total de los integrantes de la célula, sin importar el número de veces que se haya dividido. Incluso en el caso de que cada persona lograra traer a dos personas para que la estructura se mantuviese en la generación 32 el número de involucrados sería de 8.589.934.591 que supera el total de la población mundial de 7.700 en 2019. Puede ganar mucha gente, pero los perdedores serán por lo menos 7 veces más.

En nuestro país la osteópata Monserrat Gascón, es considerada por la prensa como la introductora de este tipo de negocios piramidales en España⁷⁴ y en tan solo tres meses consiguió llevarlas a países sudamericanos. Algunas de estas células han sido denunciadas en Suecia y en España se están investigando. Pero esta no ha sido la única en utilizar el método en España, en cuanto salió a la luz, muchas personas siguieron su camino. Son constantes las noticias de la aparición de este tipo de negocios.

“La ‘estafa’ que hace estragos en WhatsApp: así te sacan el dinero las ‘células de abundancia’”, publicaba el periódico EL CONFIDENCIAL el 25 de noviembre de 2019, catalogándola como “no es un timo nuevo”. El artículo informa como circula por la red social el video de un joven andaluz que te propone ganar dinero con “un nuevo modelo en

⁷³ GARDUÑO, Javier, *Las matemáticas de <<la flor de la abundancia>>*, Esceptica.net, 8 de noviembre 2015, <https://esceptica.net/matematicas/las-matematicas-de-la-flor-de-la-abundancia/> [27 junio 2020]

⁷⁴ RIBELL SERRADELL Jaume, “Las “células de la abundancia” entraron es España a través de Granollers”, *Revista del VALLES*, Barcelona 2008, p.8

el que anda metido y sobrevive a día de hoy”. En este caso, la inversión que se pide es de 33€, un pequeño ‘regalo’ que te permite entrar a formar parte del círculo⁷⁵.

También encontramos otros ejemplos de noticias bajo un lema “feminista”, denominado en este caso como “tejedoras de sueños”⁷⁶, como un telar donde encuentras el afecto de otras mujeres que se preocupan por ti. La cifra en el caso concreto del “regalo” es de 1200€, esta donación se realiza en sobres junto a una carta firmada por la mujer que paga y recibe y especificando que se hace en concepto de regalo. Se realiza una ceremonia en la cual las integrantes se posan flores al cabello y leen las cartas de los sueños donde explica cada una en que invertirán el dinero. “Nosotros desde aquí trabajamos la economía sagrada, que es la economía del regalo”.

Todas estas noticias coinciden, para Jesús Palau, economista especializado en contabilidad y finanzas de la ESADE, las explicaciones que se dan a este tipo de timos no tienen ningún sentido, “esto es claramente un timo piramidal. El dinero no circula y ya está: te dicen que se van a multiplicar y para eso hace falta más gente que ponga dinero. Es exponencial, pero no lo quieren ver porque, claro, la ambición ciega”⁷⁷.

A continuación vamos a ver una sentencia don se absuelve a la acusado de estafa en un caso donde se utilizaba el sistema de bolas solidarias de la abundancia, es la SAP IB 515/2014 5 de marzo.

Queda probado en la sentencia que la acusada “celebraba reuniones en su casa sentada en un “poltrona” desde donde explicaba que la inversión en el que los participantes le entregaban un cantidad de dinero era un juego de azar, de carácter solidario con unas supuestas reglas donde a través del sistema piramidal todos iban a ganar. Añadió que la acusada se anuncia en la prensa local como una “vidente” que genera “energias”⁷⁸.

⁷⁵ EL CONFIDENCIAL, *la ‘estafa’ que hace estragos en whatsapp :así te sacan el dinero las ‘células de la abundancia’* 25/10/2019, https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2019-10-25/estafa-piramidal-whatsapp-celula-abundancia-015_2296815/ [28 junio 2020]

⁷⁶ PERLADO Miguel, *Células Abundancia/ el telar de Sueños*, Hemerossectas.org, 21septiembre 2018 <https://www.hemerossectas.org/celulas-abundancia-13/> [28 junio 2020]

⁷⁷ ZUIL María, *Dentro del telar de los sueños: la ‘secta’ que te saca 1200€ en nombre del feminismo*, EL CONFIDENCIAL, 9/03/2019, https://www.elconfidencial.com/espana/2019-02-09/telar-suenos-secta-timo-espana-feminismo_1814146/ [28 junio 2020]

⁷⁸ FD3 Sentencia Audiencia Provincial de Ibiza 515/2014, 5 de marzo.

Como vemos los propios jueces reconocen que el entramado utiliza un esquema piramidal pero desprecian el hecho de que se trate por lo tanto de una estafa porque como veremos no consideran que el caso concreto reúne los requisitos esenciales para ello.

“La Magistrada resalta el hecho de que la denunciante tiene estudios de literatura y de filosofía, que es una persona con cultura a la que no resulta fácil engañar, que se le explicó en qué consistía el sistema (bolas solidarias de la abundancia), dudó en si invertía o no, decidiendo finalmente arriesgarse y entregó los 20.000 euros a la acusada, sin que ésta le extendiera documento alguno contra entrega del dinero. Consta probado que se le entregó a la Sra. Sandra -por escrito- las reglas del juego considerando que fue una participación voluntaria en un juego de azar con conocimiento de las reglas y de los riesgos, habiendo sufrido una pérdida patrimonial”.⁷⁹

Para la apreciación del delito de estafa es necesaria la existencia de una “maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad actúa dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado haciéndole creer y aceptar lo que no es verdadero. Reclama por tanto la existencia de un artificio, creado por alguien con objeto de hacer pasar por cierta una situación que no lo es, como forma de inducir a error a otro, que en virtud de la aceptación de tal apariencia como real, dispone de algún bien a favor del primero, que se enriquece ilícitamente con el consiguiente perjuicio patrimonial para el segundo”⁸⁰. Consideraran por tanto que el engaño en el caso concreto no puede ser considerado como bastante, no siendo ni suficiente ni proporcional. El desplazamiento patrimonial no se realiza consecuencia de una maniobra engaño puesto que este no se considera suficiente como para vencer los mecanismos que debería de haber utilizado el perjudicado patrimonialmente. “En tal sentido, entre otras muchas, las STS de 4.11.94 y 3.4.01, nos recuerdan que no existe engaño punible cuando es el propio deudor el que, inducido por el elevado beneficio que espera obtener de la operación crediticia, omite las más elementales precauciones y realiza el acto de desplazamiento patrimonial”⁸¹.

La sala entendió como hemos dicho que no existía engaño por el mero hecho de que hubiese surgido un perjuicio patrimonial, que la acusada se metió para ganar dinero en un negocio que era realmente especulativo y no solidario. Que por las características de esta persona fue capaz de entender correctamente las reglas y arriesgar voluntariamente su dinero no pudiendo alegar el desconocimiento en la inversión. La sentencia termina con lo

⁷⁹ FD3 Sentencia Audiencia Provincial de Ibiza 515/2014 5 de marzo.

⁸⁰ FD4 Sentencia Audiencia Provincial de Ibiza 515/2014 5 de marzo.

⁸¹ FD4 Sentencia Audiencia Provincial de Ibiza 515/2014 5 de marzo.

siguiente: “de todos es conocido que en este tipo de negocios las inversiones acaban con importantes pérdidas generalizadas para multitud de personas, las cuales, no obstante, funcionan conforme a lo ofertado durante un cierto tiempo, pero resulta más que evidente que, cuando menos a corto y medio plazo, esa situación de pingues beneficios que se obtienen no puede continuar”. “Es lógico que la denunciante se sienta engañada y más teniendo en cuenta las consecuencias negativas que para ella ha tenido esta operación, pero el "sentimiento de ser engañada" no es elemento del tipo penal, ni todo engaño tiene trascendencia penal. En el presente caso no hay ni una sola prueba que justifique que la actuación de la acusada estaba preordenada a engañar con dolo penal”⁸².

4.3.2 Pirámide cerrada o esquema PZ

Este modelo de pirámide es el más conocido. Una persona o grupos de personas, que funciona como institución, adquieren la posición de dueño de la pirámide cuya función es la de mediador en las inversiones y actúan como gestor o administrador de todos los pagos.

Este líder o dueño es la figura que crea el negocio y recibe por tanto, la aportación de los nuevos participantes o inversores a los cuales se les promete la inversión de su dinero. Sobre este o estos recaerá la responsabilidad de la estafa. Este dinero se “invertirá” en un bien subyacente elegido con la intención de devolver la inversión inicial realizada más la suma de unos intereses muy elevados, por encima de los que se pueda obtener en otro tipo de negocios. Un ejemplo, es el interés que ofrecía Madoff de hasta el 15%.

Consiste en una operación fraudulenta de inversión y a su frente se encuentra una única persona o institución. El gerente vende la estafa con la idea de lograr una alta rentabilidad de la inversión. Sobre él o ellos recaerá la responsabilidad de la estafa. La operación, se basa en abonar los intereses de los inversores actuales con el dinero de los nuevos, en lugar de hacerlo con el beneficio obtenido a través de fuentes legítimas. Las inversiones no se efectúan en los instrumentos financieros ofrecidos, ni en otro tipo, solo se distribuye el dinero obtenido entre unos inversores y otros.

“Según la teoría económica, para cumplir con las obligaciones de los acreedores es preciso que otras personas aporten dinero”⁸³. Esto se consigue, como se ha dicho, gracias al pago de los primeros intereses creando una confianza en los primeros inversores, que a su vez, van a animar a amigos y familiares para que también obtengan estas abrumadoras

⁸² FD4 Sentencia Audiencia Provincial de Ibiza 515/2014 5 de marzo.

⁸³ Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio

ganancias. Si crece continuamente el número de inversores que se adhieren a la pirámide, el negocio se mantiene. Una vez que cesa este número, la pirámide colapsa y el estafador no puede pagar los intereses prometidos. Esto en el caso, que la pirámide llegue a colapsar y no abandone el negocio antes, huyendo con el dinero de los inversores.

El esquema de ambas pirámides, abierta y cerrada, es similar, con alguna diferencia. En la cerrada, los inversores no saben que están formando parte de una pirámide, aunque en casos, probablemente sean conscientes y aun así decidan continuar con las expectativas de ganancias antes del colapso de la pirámide.

Respecto al número de inversores y el tamaño de la lista que forman, no son necesariamente fijas, como en las pirámides abiertas donde sabes el número de personas a reclutar para su funcionamiento, siendo listas más cortas. Este tamaño de lista significa que la pirámide dará un menor rendimiento, pero contribuye a que la entrada de nuevos usuarios no se sature rápidamente.

En las pirámides cerradas los gestores toman parte de las inversiones realizadas en beneficio propio antes de pagar a los inversores anteriores, en cambio, en las abiertas el beneficiario cada vez es una persona. Por ello, la tasa de retorno prometida es menor que en las abiertas. En el momento de colapso de la pirámide, en ambas los inversionistas, la mayoría perderá todo, algunos pocos recibirán retornos similares a los prometidos, otros pocos recibirán un retorno inferior pero con ganancia con la diferencia que aquí existe la figura del gestor que siempre gana.

Estos esquemas funcionan por un mayor tiempo que las pirámides abiertas debido a que como el retorno de la inversión puede ser similar a inversiones legítimas como la especulación de divisas o acciones, permite que personas que no participen en una pirámide sean tentadas por el negocio. Existe una falta de transparencia por parte de la empresa, el gestor tiene el monopolio de la información ya que es el único que sabe que se trata de una pirámide y puede justificar retornos inferiores a los prometidos en base a las fluctuaciones del mercado que sufre dicha inversión. Otra ventaja es que los inversores al obtener buenos resultados suelen estar interesados en reinvertir e invertir cada vez más en esos supuestos productos, en lugar de retirar dinero.

Para fundamentar el marco teórico anteriormente descrito vamos a utilizar la clasificación realizada por FERNANDEZ-SALINERO, derivada de “la tipología de estafas que han

acaecido en la historia del mundo contemporáneo”. De esta manera podremos ver como se cumplen las características descritas en ejemplos reales.

Es común que este tipo de estafa piramidal concorra, además de un delito continuado de estafa agravada, algunos de estos tipos penales⁸⁴. Delito como la asociación ilícita (art. 515 CP), el blanqueo de capitales (art. 301 CP), delito Societario (art. 291 CP), de insolvencia punible (arts. 259-261 bis CP), contra la hacienda pública (art. 305 CP), falseamiento de cuentas anuales (art. 290 CP) y falsificación de documento mercantil (art. 390 CP).

4.3.2.1 *Las estafas piramidales filatélicas*

Este tipo de estafas han tenido una amplia repercusión en España. Como su nombre indica estas empresas utilizaban como producto subyacente los sellos. Para este ejemplo vamos a utilizar el Caso Fórum Filatélico-Afinsa, debido a su magnitud fue de gran intereses mediático en nuestro país, “La estafa piramidal más grande de España que arruino a miles de familias tras 30 años de actividad”⁸⁵. Ambas empresas fueron intervenidas en el año 2006 a causa de un agujero patrimonial de unos 3702 millones de euros. Para el estudio de esta vamos a utilizar la Sentencia de la SAN 22/2016 de 27 de julio y la Sentencia del Supremo, STS 4008/2017 de 21 de noviembre de la empresa Afinsa y la SAN 2738/2018 del 13 de julio, STS 809/2020 de 4 de marzo de la empresa Fórum. Ambas empresas realizaban actividades similares, explicando el método de una nos aproximaremos al mecanismo de la otra.

El entramado utilizado por Afinsa, fue capaz de captar capitales por medio de los contratos de inversión con pacto de recompra, mecanismo utilizado en otras estafas filatélicas. Contratos de compraventas de sellos a un precio muy superior al que podían alcanzar en el valor de mercado. La causa concreta de los contratos consistía en la cesión temporal de dinero a cambio de una rentabilidad o retribución fija. “El contrato sobre el que radicaba la actividad de Afinsa era la intermediación temporal que representaba $\frac{3}{4}$ del capital aportado por los clientes”. Además, aseguraba al cliente la posibilidad de recompra de los sellos en

⁸⁴ FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*, España, Dykinson, 2019.p50

⁸⁵ LA SEXTA, *La estafa piramidal más grande de España que arruino a miles de familias tras 30 años de actividad de Fórum Filatélico y Afinsa*, 25/2/2020, Madrid , https://www.lasexta.com/programas/donde-estabas-entonces/mejores-momentos/la-estafa-piramidal-mas-grande-de-espana-que-arruino-a-miles-de-familias-tras-30-anos-de-actividad-de-forum-filatelico-y-afinsa_202002255e552a220cf2a8ef178db8c3.html [30 junio 2020]

los que habían invertido al mismo precio más una revalorización, que era independiente a la que los sellos experimentaban en el mercado.

Afinsa invertía una cantidad de dinero en la compra de sellos, el cliente pagaba una cantidad muy superior y empleaba ese dinero en el funcionamiento de la sociedad. Con este dinero pagaba la revalorización pactada de otros clientes y si cuando terminase el pacto el cliente pedía la devolución, esta era pagada también con el dinero de los nuevos clientes. En consecuencia el dinero que Afinsa recibía, no generaba ningún ingreso añadido y la compañía carecía de otros ingresos. Así que, cuando tenía que r el dinero invertido ya no disponía de la parte que había gastado en el funcionamiento de la sociedad. Entonces, Afinsa recibía sellos que había vendido, por los que pagaba un precio inferior. “Compraba a 8 vendía a 100 y recompraba a 107”. El negocio generaba pérdidas constantes y estas aumentaban al tiempo que duraba la actividad⁸⁶. “Compra barato, vende muy caro y recompra aún más caro. Un proceso sin lógica económica no puede servir de método de ajuste de valor. Estas eran las premisas del engaño”⁸⁷.

Para entender mejor la teoría anteriormente mencionada sobre las pirámides cerradas vamos a analizar algunas de sus características dentro de ambos casos.

Se trata de una operación fraudulenta de inversión, que queda claro con la explicación de su funcionamiento, a cuyo frente se encuentra una única persona o grupo de personas “La empresa funcionaba con una organización concentrada en el vértice, de tal manera que todas las decisiones importante fueron adoptadas por los dos socios”⁸⁸.

El funcionamiento de la empresa gracias a la conducta empresarial de captación de clientes. “El negocio funcionaba gracias a una estrategia de ventas que funcionaba gracias a una red comercial altamente retribuida”, capaz de atraer a nuevos clientes con los que se pagaban las deudas contraídas”⁸⁹.

El pago de una rentabilidad siempre superior al del mercado financiero, rentabilidad que “era ajena a la posible revalorización del sello”⁹⁰. “Entre 2003 a 2006 Fórum ofertaba un interés de entre el 4,50 y el 6,50%, mientras que el mercado oscilaba entre 2,01 y 3,10%”⁹¹. “El Consejo de Administración establecía la rentabilidad de los contratos sin atender a

⁸⁶ FD preliminar, Sentencia del Tribunal Supremo 4008/2017 de 21 de noviembre

⁸⁷ FJ inversión filatélica, Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio

⁸⁸ HP 3, Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio

⁸⁹FD 1 Sentencia del Tribunal Supremo 4008/2017 de 21 de noviembre

⁹⁰ HP 1 Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio

⁹¹ HP 1, Sentencia Tribunal Supremo 809/2020 del 4 de marzo

criterios filatélicos, decidiendo según la evolución de los tipos de interés que las instituciones financieras ofrecían en operaciones de similar duración, de tal manera que la retribución era siempre superior”. Al no existir un mercado real, ellos mismo especulaban con el precio de los sellos para ofrecer una visión distorsionada de lo que realmente estaba ocurriendo.

Como vemos aquí también queda de manifiesto que el gestor tiene el monopolio de la información y puede justificar los distintos retornos en base a las fluctuaciones del presunto mercado de la filatelia. “El precio de la filatelia que manejaba la compañía carecía de otra base de comparación que no fuesen sus propios criterios impuestos a los editores de los catálogos para mantener su negocio piramidal”⁹². “Les ocultaban que sus inversiones no tenían más que un soporte ficticio”⁹³.

El pago de las deudas se realizaba con el mismo dinero depositado o con el dinero aportado por los nuevos clientes. “Solo las aportaciones de nuevos inversores o la renovación de los contratos permitía mantener la actividad empresarial, que tenía elevados costes de organización, suministro de sellos y distribución y requería de mucha liquidez para atender a las obligaciones de recompra y a la retribución de los intereses”⁹⁴.

En el caso del Fórum, la estafa integraba “-el 9 mayo de 2006, momento de la intervención judicial- a 268.804 clientes, titulares de 393.754 contratos, que habían confiado a la empresa más de 3 mil millones de euros”⁹⁵. En total 16 responsables fueron condenados, con penas que oscilaban entre 6 meses y la pena del expresidente de Francisco Briones a 11 años y 10 meses de prisión e indemnización a los afectados. Esta pena como ya dijimos al principio del punto es formada por un concurso de delitos, en el caso concreto estafa agravada, falseamiento de cuentas, insolvencia punible y blanqueo de capitales.

En el caso de Afinsa, se condenaron a 5 personas como responsables, siendo el expresidente Cano cuevas la pena más alta de 8 años y 7 meses de prisión. Como en el anterior caso deberán de indemnizar a los afectados. Estos, de manera conjunta y solidaria indemnizaran con 2574 millones de euros a los 190.000 pequeños inversores, siendo la empresa responsable subsidiaria de dicho pago.

⁹² FJ 3 Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio

⁹³ FD 1 Sentencia del Tribunal Supremo 4008/2017 de 21 de noviembre

⁹⁴ HP 1 Sentencia Audiencia Nacional 22/2016 del 27 de julio

⁹⁵ AH 1, Sentencia Tribunal Supremo 809/2020 del 4 de marzo

Como vemos el negocio y estructura de estas empresas presentan las características de un fraude piramidal de manual. Pero quizás la pregunta que muchos se hacen es la de cómo esta empresa junto a Fórum filatélico lograron funcionar alrededor de 27 años, consiguiendo apoyos de otras empresas, medios de comunicación e incluso Instituciones del Estado y no fue intervenida judicialmente aun existiendo multitud de denuncias a lo largo de todos esos años.

4.3.2.2 *Las estafas piramidales financieras*

Este tipo de estafas piramidales está basado en un presunto esquema de inversiones en el mercado de divisas de los fondos de los inversores, con elevadas rentabilidades.

Como ejemplo vamos a utilizar el Caso Finanzas Forex ya que se trata de una de las estafas piramidales más destacadas. Para desarrollarlo utilizaremos la sentencia, SAN 492/2017 del 9 de Marzo. También se encuentra información en SAN 2543/2017 de 10 de marzo, STS 1152/2018 del 5 de abril.

Finanzas Forex, marca comercial de la empresa “Evolution Market Group, Inc” constituida en la República de Panamá, utilizada para operar en el mercado de divisas mercado Forex (foreign exchanges). Es un mercado global de compra y venta de divisas. El mercado de divisas consiste en “la negociación de monedas a precios reales, es decir, la compra (o venta) de una moneda a cambio de la venta (compra) de otra moneda diferente”⁹⁶. Y la gran rentabilidad que tiene este mercado, hace que el número de inversores que operan en él aumente cada día.

Al frente de Finanzas Forex se encontraba el broker German Cardona Soler, también conocido como el Madoff Valenciano, “por sus manos pasaron los ahorros, sueños y jubilaciones de 186.000 inversores de un centenar de países. Unos 390.000 euros, que lejos de acabar en el mercado de divisas, lo utilizo para construir un imperio del ladrillo, invirtiendo en fincas Panama, Colombia, España, Estados Unidos y Andorra”⁹⁷. Condenado en total a 13 años y 3 meses de prisión y una multa de 300.000 euros, por delito continuado de estafa agravada, falsificación de documento mercantil, asociación ilícita, blanqueo de capitales. También su pareja fue condenada a 3 años.

⁹⁶ CASTRO, Gilberto; SEGOVIA, Alexis. “Forex, Una Oportunidad de Inversión dentro del mercado financiero más grande del mundo”. *CICAG*, vol. 9, no 2, Venezuela, 2012, p. 179

⁹⁷ GIL Joaquín, *Así se fundió 350 millones el “Madoff Valenciano”*, EL PAÍS, 24-10-2016, Madrid, https://elpais.com/politica/2016/10/21/actualidad/1477062964_133614.html [24 de junio 2020]

El negocio que la empresa ofertaba en su página web era la inversión en el mercado de divisa Forex. Establecía un sistema multinivel, con la finalidad tanto de incentivar a sus inversores como de efectuar una captación amplia y rápida, a cambio de comisiones para estos captadores. Utilizaban incentivos de todo tipo, vehículos de lujo, viajes, inmuebles, entre otros.⁹⁸ En esta necesidad de ampliación constante de la base de inversores, Finanzas Forex utilizaba “una agresiva y engañosa publicidad, tanto por Internet, como en convenciones y reuniones presenciales” y como no la oferta de unos rendimientos superiores a los del mercado “de hasta el 20% mensual en el Plan de inversiones más conservador, y llegar has el 40% en el llamado Plan Alto riesgo”⁹⁹. Publicidad necesaria para mantener el esquema piramidal.

Existen diferentes planes, dependiendo de diversos factores como inversión, riesgo y rentabilidad. “Existía un Plan Conservador (con distintas variedades básico, medio, superior y 20 plus, según la cantidad invertida) en los que se ofertaba una rentabilidad mensual estimada del 10%, del 14%, del 16% y 20% respectivamente, que podían aumentarse en un punto porcentual si se reinvertían los intereses mensualmente. Luego estaban los Planes de Alto Riesgo, cuya rentabilidad mensual variable oscilaba entre el 40-50%, pero con mayor riesgo de pérdida parcial del capital. Y por último, el Plan de Grandes Cuentas, que se ofertaba a inversores con capital a partir de 50.000 dólares USA, con la posibilidad de que el cliente tuviera la titularidad de su cuenta en nuestro Broker europeo, exento de riesgo de pérdida de su capital por la gestión de la cuenta. Producto sin riesgo por la gestión de la cuenta para el inversor, ya que la empresa asume el riesgo de pérdida del capital en las operaciones en el mercado, y que se encontraba inactivo hasta nuevo aviso”¹⁰⁰. Consiste en estrategias de inversión tanto para la captación de clientes como la fidelización de los que ya participan, con el único fin de aumentar las aportaciones de capital, a través de estos Planes.

Pero como en toda estafa, la inversión en el mercado de divisas no se llegaba a realizar “tan sólo entre un 5% y un 10% aproximadamente se destinaron a inversiones en el mercado Forex”¹⁰¹. Con el fin de mantener este engaño, a través de su página web y formato electrónico, hacían creer a los inversores que obtenían ganancias y sus saldos eran positivos. Ambas irreales. “Estos datos reflejaban una posición financiera que no se ajustaba a la realidad, ya que entre otras conductas ilícitas, se incluían estados financieros

⁹⁸ RJ 2, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo.

⁹⁹ HP 4, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo

¹⁰⁰ RJ 2, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo.

¹⁰¹ RJ 2, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo.

que no les correspondían... cuya única finalidad era la de ocultar el verdadero origen del dinero, y por ende, su destino final”¹⁰².

“La falta de sentido económico del negocio de "Finanzas Forex" era evidente, invertía poco y con unos resultados nefastos, a la vez que extraían el dinero de las cuentas para adquisiciones a nombre de sociedades controladas por el propio German Cardona o su familia”¹⁰³.

Se dan por tanto todos los elementos de la estafa. Se producía un engaño tanto en el valor como en el destino de la inversión. Que esta inversión, producía grandes rendimientos que se reflejaban fraudulentamente en la página web, rendimientos que no se ajustaban a la realidad, y produjeron un error en la percepción de los inversores, haciéndoles creer la seriedad y solvencia de la compañía. Los miles de inversores, dispusieron por tanto de sus ahorros por la creencia errónea que se produjo. Este error es el origen de la entrega del dinero de los perjudicados y se producía un desplazamiento patrimonial que los clientes no hubiesen realizado de conocer el verdadero destino de la transacción, el escaso valor y consistencia de la empresa. Existe por lo tanto una relación causal entre el engaño y el error, y el error y la disposición patrimonial¹⁰⁴.

Como vemos el negocio “Finanzas Forex”, presenta claramente las características de una estafa piramidal. De ahí, las similitudes que tiene con el caso anteriormente descrito del caso Afinsa, de hecho ambas sentencias comparten gran parte de los fundamentos de derecho. Salvo algunas diferencias obvias en el tipo de negocios, siendo uno la compraventa de sellos y otra el mercado de divisas.

4.3.2.3 Las estafas piramidales de bienes, productos o servicios

En este grupo se van a incluir aquellas estafas en las que el bien subyacente es un producto del que las empresas se van a valer, como producto pantalla, con el fin de cumplir las exigencias legislativas contempladas tanto en la Ley de Competencia Desleal como en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, con la intención de no traspasar (al menos presuntamente) la frontera que divide la actividad de venta multinivel y la actividad piramidal¹⁰⁵.

¹⁰² HP 5, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo.

¹⁰³ RJ 2, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo.

¹⁰⁴ RJ 2, Sentencia Audiencia Nacional 492/2017, del 9 de Marzo.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*. Dykinson SL, Madrid, 2019.p.62

Para esta clase de estafa vamos a utilizar el ejemplo del caso Wishclub, esta estafa piramidal bastante famosa ha asolado países como España, Brasil, Portugal, Rusia, Colombia y República Dominicana.

Wishclub se trata de una marca comercial registrada en la OPEM que junto a otras marcas era propiedad de una sociedad mercantil con domicilio fiscal en Santa Cruz de Tenerife Asblkeu S.A.U. Esta sociedad mercantil tenía como parte del modelo de negocio creado la producción, explotación y distribución de una revista llamada “WiskMz” utilizada como estandarte de la empresa.

Como toda estafa se presentaba al público como una oportunidad única de obtener grandes beneficios con el único trabajo de colgar contenidos publicitarios en espacios web como Facebook, youtube, Instagram o cualquiera de similares características de manera que esta persona que actuaba como distribuidor independiente de Wishclub recibía una compensación económica. Este dinero se recibía por posicionar los contenidos que se colgaban en la red que según los promotores de la empresa generaban beneficios de por sí, ya que esto hacía mejorar la posición de la firma. Los mensajes que se colgaban junto a la portada de la revista eran como: “¿Te gustaría ganar desde €60 euros hasta €1500 euros al mes gestionando publicidad?”. Esta era la única actividad conocida de la empresa y utilizaban la revista como producto pantalla.

Esta empresa, como en anteriores ejemplos, también cuenta con diferentes cuotas de ingreso que varían en función de la rentabilidad que podría alcanzar dependiendo del título que compres. Para el ingreso es necesario adquirir un pack, título o licencia que denomina como STANDARD con un precio de 225€ el MASTER, por 1125€.

Con la adquisición de las licencias recibías ejemplares de manera mensual de la revista, utilizada por los promotores para cumplir los postulados de la ley y ganarse la confianza de los nuevos distribuidores que firmaban un contrato de distribuidor independiente de Wishclub que venía a representar el vínculo con la empresa y el estatus de los nuevos distribuidores. Todo para darle una apariencia de legalidad.

Según fuentes periodísticas¹⁰⁶ la policía investigó a esta empresa con más de 70.000 inversores que operaba en varios países alcanzando cifras de más de 9 millones de euros. Se

¹⁰⁶ GIL, Joaquín, *El ocaso de la pirámide de la riqueza*, EL PAIS, 9/2/2015, Madrid, https://elpais.com/politica/2015/02/07/actualidad/1423307770_018643.html [27 junio 2020]

relaciona como autor de la estafa Rogerio Alves Da silva, también vinculado a Telexfree empresa que resultó ser un fraude piramidal.

Lo más curioso de este caso y a pesar del número de inversores que se estima, pocos son los casos que han llegado hasta los tribunales españoles. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 393/2018 del 11 de abril, se condena a una persona como autora de un delito de estafa 248 y 250-7 CP , continuado a tenor del art. 74 CP. La condenada formaba parte de la red de distribuidores independientes ni siquiera de la organización y en su actividad de captación de nuevos clientes fue denunciado por una de las captadas. La sentencia deja claro que la condenada formaba parte del wishclub. Y el funcionamiento que hemos explicado anteriormente redactados en los hechos probados, “esta entidad prometía a los que invertían en ella ganar dinero a cambio de promocionar en las redes sociales la propia marca WISHCLUB” y que la actividad consistía estar unos minutos haciendo click en enlaces de internet de la compañía y mover la marca por sus redes. “La actividad producía beneficios por si misma porque mejoraba la posición de la firma, era una organización de carácter piramidal y sus componentes tenían como principal actividad la captación de socios para que con sus aportaciones pagar a los anteriores”.

4.3.2.3 Las estafas piramidales, criptomonedas y los chiringuitos financieros.

El avance de las tecnologías ha hecho que resulte común la utilización como medio de pago las criptomonedas (bitcoin, ethereum o litecoin, entre otras) e incluso la especulación e inversión de estas.

En los últimos tiempos nos hemos encontrado con personas que han sido víctimas de estafas piramidales, siendo la criptomoneda eje central de la estafa, bien por ser creada directamente para la maniobra fraudulenta o bien porque ha sido utilizada para la compra de las diferentes licencias que dan acceso al negocio piramidal.

Las criptomonedas, también conocidas como criptodivisas, según la ABE, “representación digital de valor no emitida por un banco central ni por una autoridad pública, ni necesariamente asociada a una moneda fiduciaria, pero aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de pago y que puede transferirse, almacenarse o negociarse por medios electrónicos; que las monedas virtuales se basan fundamentalmente en la tecnología de registros distribuidos (TRD), la base tecnológica para más de 600 sistemas de moneda

virtual”¹⁰⁷. Pero, jurídicamente hablando estas no tienen la consideración de dinero electrónico, quedando fuera de la Ley 21/2011, de 26 de julio de dinero electrónico¹⁰⁸. Como tampoco tiene consideración de valor, ya que la Ley 24/1988 del Mercado de Valores no hace referencia a ellas.

Aunque no sean considerados ni como valor ni como dinero electrónico, no hay prohibición en nuestro ordenamiento jurídico para utilizarlo como medio de pago o sistema de inversión. “De manera técnico-jurídica, las criptodivisas deben considerarse como un bien inmueble, de naturaleza digital susceptible de ser propiedad privada, caracterizado por su condición de bien fungible”¹⁰⁹.

En España no existe ninguna regulación jurídica expresa y específica sobre criptomonedas. La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de mayo de 2016, sobre monedas virtuales, anteriormente mencionada, dice que la UE considera como medio de pago las criptomonedas como bitcoin por lo tanto, estará sujeto a la aplicación del IVA cualquier compra y que utilizadas como medio de inversión, realizadas a través de un bróker, las ganancias o pérdidas tendrán que mostrarse en el IRPF y pagar impuestos.

Aprovechando esta falta de regulación han aparecido en nuestro país infinidad de negocios o como los denomina la CNMV, “chiringuitos financieros”, que trabajan con criptomonedas. Algunas como Crypto Trader, Mind capital, Kualian, Arbistar y muchas otras. Estas empresas la única obligación que tienen para funcionar es estar registradas en el registro mercantil. Su modus operandi, es el arbitraje y el trading, consiste en que de manera automatizada robots inteligentes utilizan sofisticados algoritmos que buscan señales de operaciones rentables en el mercado y las ejecutan.

Estos chiringuitos financieros según la CNMV, son “entidades y personas que no están autorizadas para actuar en los mercados de valores, como prestar servicios de inversión previstos en la LMV (recepción, transmisión y ejecución de órdenes de clientes, gestión de carteras o asesoramiento en materia de inversión), o realizar la actividad reservada a las instituciones de inversión colectiva (IIC)”¹¹⁰. Advierten por tanto que solo las empresas

¹⁰⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de mayo de 2016, sobre monedas virtuales (2016/2017(INI))

¹⁰⁸ «BOE» núm. 179, de 27 de julio de 2011, páginas 84235 a 84254, Jefatura del Estado,BOE-A-2011-12909 <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/26/21> [22 junio 2020]

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*. Dykinson SL, Madrid, 2019.p. 91

¹¹⁰ CNMV, *Entidades no autorizadas por la CNMV “Chiringuitos financiero”* 2012 <https://www.cnmv.es/Portal/advertenciaslistado.aspx?tipoAdv=1> [22 junio 2020]

autorizadas cumplen los requisitos y están sujetos a controles, elaborando advertencias de forma individualizada de cada uno de las empresas anteriormente mencionadas, que pueden tratarse de posibles esquemas piramidales y por lo tanto ser un fraude. También menciona que, la CNMV se circunscribe al ámbito administrativo por lo tanto las personas perjudicadas deberían de acudir a los tribunales ordinarios. La CNMV no quiere hacerse cargo de los posibles resultados.

Esto se trata de un problema emergente, titulares como el periódico EXPANSION “Alerta con los chiringuitos financieros: se han multiplicado por cinco en los últimos años”¹¹¹ hacen eco de esta situación.

Este tipo de negocios operan en un vacío legal, siendo los propios organismos reguladores de la materia los que advierten de su posible fraude piramidal, lo cual no evita que sigan incrementándose en nuestro país.

4.4 Identificar una estafa piramidal

A la hora de su identificación hay que tener en cuenta algunas de las características principales que forman parte de estos esquemas: las pirámides no generan un valor añadido, perjudican a consumidores y por lo tanto a la economía en general, desviando recursos económicos a una actividad especulativa con un final, como hemos visto, asegurado, en lugar de utilizarse en actividades productivas. Unido al daño moral que provocan, compuesto por el engaño y un enriquecimiento ficticio y sin esfuerzo, hacen que las autoridades legales las califiquen como prohibidas.

Estos chiringuitos financieros, utilizan diferentes técnicas, que serán en primer lugar de contacto con el potencial cliente. Estas no serán distintas que los utilizadas por una entidad autorizada a difundir sus propuestas comerciales, mediante llamadas telefónicas, correo electrónico (utilización de spam, la normativa vigente prohíbe el envío por correo salvo que el cliente lo haya solicitado o autorizado), publicidad en distintas redes sociales y páginas de internet. A parte, las referencias personales que se puedan obtener por recomendación de amigos y familiares. Es segundo lugar, la utilización de técnicas de persuasión. Este tipo de negocios mantendrá una apariencia de respetabilidad y éxito, es requisito imprescindible parecer respetables y expertos en los mercados para conseguir clientes. Una técnica simple

¹¹¹ A. ROJAS Gisella, *Alerta con los chiringuitos financieros: se han multiplicado por cinco en los últimos años*, EXPANSION ,31 de agosto de 2019 ,<https://www.expansion.com/mercados/2019/08/31/5d699563e5fdeae60f8b4588.html> [13 junio 2020]

pero eficaz es la de las predicciones acertadas, consiste en llamar a varios clientes mostrándoles como son capaces de predecir el mercado, a un grupo les dirán que el mercado sube y a otro que baja, repitiendo el procedimiento solo con los grupos donde se acertó. También es habitual encontrarnos con explicaciones incomprensibles y uso de tecnicismos, todos los que ofrecen inversiones fraudulentas tienen en común su habilidad para hablar de mercados exitosos con altas rentabilidades y mínimos riesgos. Es común la utilización de anuncios con tiempo limitado, con el objetivo que se adopten decisiones inmediatas o frases como esta oportunidad nunca volverá a presentarse. Y finalmente, la presión psicológica, es normal que ante la resistencia de la víctima el estafador pase a la utilización de argumentos más agresivos como, no admitir un no por respuesta, descalificación de la inteligencia o habilidad del inversor, transmitir la idea de estar haciendo un favor de obtener ganancias sencillas sin esfuerzo, o advertencias del tipo “si no acepta se va a arrepentir o no quiere hacerse rico”¹¹².

Uno de los grandes problemas de las estafas piramidales es la similitud que guarda su estructura con la venta multinivel, estructura que si es legal en España, debido fundamentalmente a que ambos sistemas se basan en una estructura formada por diferentes niveles de distribución. Esto provoca la dificultad de su identificación como piramidal y es utilizada por sus autores para encubrir sus actividades, de manera que su negocio “intente cumplir” las exigencias legislativas contempladas tanto en la Ley de Competencia Desleal como en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Únicas disposiciones legislativas que regulan estas formas de negocio. De esta manera logran camuflarse bajo la apariencia de actividades económicas normalizada disimulando su verdadera intención, su beneficio económico a costa de la ilusión e ingenuidad de otros.

La primera disposición que regula la materia del marketing multinivel en España se encuentra en el Título II, Capítulo I de la Ley 7/1996, 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, dispone de los siguientes artículos: Artículo 22. Venta multinivel, donde se define este tipo de actividad, exponiendo tanto lo que se puede hacer, como lo que queda prohibido en este tipo de prácticas. El art. 23, define la prohibición de ventas en pirámide, que tras su modificación por el art. 4.3 de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre de competencia desleal se limita a remitir a la segunda disposición que nos encontramos sobre esta materia, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Este en su art. 24, define las prácticas de ventas piramidales y dice:

¹¹² CNMV, *Los chiringuitos financieros*, Estudios gráficos europeos SA, marzo 2012
<http://cnmv.es/docportal/Publicaciones/Guias/chiringuitos.pdf> [14 junio 2020]

se considera desleal por engañoso, en cualquier circunstancia, crear, dirigir o promocionar un plan de venta piramidal en el que el consumidor o usuario realice una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores o usuarios en el plan, y no de la venta o suministro de bienes o servicios.

Como vemos, el desarrollo normativo que existe en España es escaso y supone que existan ciertas lagunas respecto a este tipo de negocios. La ley únicamente define lo que se entiende por venta multinivel y las prohibiciones que existen respectivamente. Esto crea cierta inseguridad tanto a las personas que disponen de un negocio de venta multinivel, pues de todos es sabido que estos gozan de muy mala fama gracias a las estafas financieras, como al cliente que muchas veces no sabe diferenciar ante qué tipo de negocio se encuentra. Por eso hoy en día nadie se fiaría de un negocio que se autodenominase piramidal, así que ninguno lo hace.

4.4.1. Diferencia entre estafa piramidal y venta multinivel

Por ello vamos a establecer algunas de las diferencias que tienen estos dos modelos de negocio.

Esquema piramidal	Venta multinivel
Sistema ilegal, prohibido por el art. 24 de Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y art. 23 Ley 7/1996, 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.	Sistema legal, regulado por Ley 7/1996, 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
Sistemas opacos, realizados por empresa con poca solidez en el mercado. Escasa transparencia tanto en su actividad como tu denominación.	Sistema transparente, que cumple todos los requisitos legales y tributarios.
Cuota de ingreso elevada, debido a que el objetivo de las mismas es el reclutamiento de personas para que continúen con la inversión de dinero.	Cuota de ingreso moderada, objetivo lograr clientes, no inversores. Corresponde al material para iniciar la actividad.
No existe un producto real, y en el caso de existir se trata de un producto de baja	El producto es real, el objetivo de la empresa es la distribución de este producto.

<p>calidad. Este no es importante, no les preocupa el producto debido a que el beneficio se produce en base al volumen de nuevas inscripciones que compran el producto, no porque sea bueno, útil o a buen precio. No existe garantía de devolución ni siquiera de la cuota de ingreso.</p>	<p>Por lo tanto se trata de productos de buena calidad, precios competitivos y una red comercial que se dedique realmente a la venta de estos productos. Estos tendrán garantía de devolución.</p>
<p>La visión es a corto plazo, debido a que a por su forma está destinado a colapsar.</p>	<p>La visión es a largo plazo, aunque también se esperan beneficios a corto y medio plazo. La libertad financiera siempre ésta enfocada en una visión a largo plazo basada en ingresos residuales o pasivos.</p>
<p>Los ingresos proceden de la adhesión de nuevos inversores. Los niveles inferiores pagan a los superiores y se obtienen comisiones por reclutamiento. Cuando la pirámide falla los reclutados pierden su inversión.</p>	<p>Los ingresos proceden de la venta de productos, más comisiones por mantener y potenciar al equipo. Pueden fallar miembros situados por encima y que no te afecte.</p>
<p>El precio es inferior al valor del mercado o de forma gratuita con el fin único de reclutar.</p>	<p>Precios oficiales de venta al público de sus productos.</p>

Tabla 9: Piramidal vs Multinivel¹¹³

En realidad la línea que separa ambos negocios es mucho más fina que en teoría. Esto es debido a que normalmente ambos negocios utilizan los mismo eslóganes como “se tu propio jefe”, “el negocio del futuro, una nueva forma de hacer negocio” “estas tan preocupado fracasando que no quieres ser exitoso”, impulsan a un cambio hacia un modelo no convencional. En general se vinculan con fuertes campañas de marketing con el objetivo de atraer y convencer a personas mediante macro conferencias, charlas. Esto acompañado a las fuertes crisis económicas y la precariedad de muchas personas en sus puestos de trabajo, altas tasas de paro hace que los negocios que ofertan este tipo de oportunidades se conviertan cada vez en una opción más atractiva.

¹¹³ Tabla realizada en base a FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*. José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020, ABELLA DEL VALLE, Beatriz. *El sistema de venta multinivel: un tipo de venta directa*. Coruña, 2015.

Esto, se ha traducido en que el incremento de empresas de venta directa multinivel ha servido como foco de crecimiento de las empresas piramidales.

4.5 Análisis victimológico

Cuando se destapa una estafa piramidal arrastra consigo a miles de víctimas. Como ya sabemos el funcionamiento de este tipo de fraudes se basa en un flujo de entrada constante de nuevos participantes a la pirámide. Por lo tanto, la duración del entramado es directamente proporcional al número de víctimas, cuanto más tiempo dure la estructura piramidal, mayor será el número de víctimas.

El campo victimológico supone uno de los grandes problemas a la hora de analizar las estafas piramidales. Cuando se destapa una estafa piramidal vemos como miles de personas que habían invertido su dinero en un negocio seguro y rentable, arrastrando consigo a amigos y familiares, lo pierden todo.

Por ellos vamos a ver los factores de riesgo que nos encontramos en este tipo de delitos. Las estafas piramidales son un tipo de negocio que ha aumentado de manera exponencial en todas las partes del mundo, teniendo en los últimos tiempos una mayor capacidad de expansión. Se debe a los difíciles tiempos en los que vivimos, económicamente hablando, asolados por grandes crisis, altas tasas de paro y la precariedad laboral en las que se encuentran un gran número de personas. Existen muchas desigualdades sociales como el reparto desigual de la riqueza y en las oportunidades de trabajo que convierten en potenciales víctimas a amplios sectores de la población; parados de larga duración, jubilados o trabajadores con salarios muy bajos. También, otro factor, es la sociedad de consumo en la que vivimos donde se premia el valor del éxito económico, valor, al que muy pocos llegan y hace que resulte muy tentador la posibilidad de obtener un beneficio económico a cambio de poco trabajo. Otros factores son la globalización de la comunicaciones, de los mercados, la fácil manipulación a través de internet y el alcance a diferentes países que se puede lograr, que hacen que este tipo de empresas no tengan que crear ni una sede física, hace más fácil su desaparición¹¹⁴.

¹¹⁴ FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*. José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020 p.223

4.5.1 Perfil del estafado

Podemos establecer una clasificación de las personas potencialmente víctimas de una estafa: en primer lugar tenemos a los ambiciosos conscientes de que se trata de un fraude, pero estos lo realizan como jugador de juegos de azar, también está la víctima incauta que cree estar formando parte de un grupo de inversores privilegiado y por último, los creyente convencidos de la legalidad de la inversión¹¹⁵.

Los participantes de una pirámide participan de manera activa en el reclutamiento de nuevo participantes, de manera que, con conciencia o sin ella, están participando en el engaño de estas nuevas personas. Supondría que la víctima sería a su vez cómplice y esto supondría que estas personas podrían tener un cierto grado de responsabilidad, que debería de ser demostrada en base al conocimiento que tuviesen sobre la actividad que se está realizando. Pero esto también forma parte de la ruleta piramidal, una vez dentro cuando eres consciente de la estafa o la destapas lo que supone una probable pérdida del dinero o intentas sacar algún provecho del timador. Muchas personas no denuncian por la vergüenza de reconocer que has sido estafa y parecer un ignorante ante los demás, esto supone que algunas estafas piramidales salgan indemnes.

Como adelantábamos antes, la mayoría de las víctimas son pequeños ahorradores, que buscan una alternativa a la inversión de su dinero, confiando en consejos de familiares y allegados. “Las primeras víctimas de un afectado por un fraude piramidal serán sus familiares y amigos, no es, por desgracia, infrecuente, pues estos fraudes descansan en la obtención de la confianza de la víctima que, así, no se percata del engaño, por lo que el círculo más íntimo suele ser el más propenso para la extensión, de la base, piramidal, y éstos, a su vez, extienden los ámbitos de confianza a los suyos propios, y van agrandando la base en que el sistema se sustenta”¹¹⁶.

En muchos casos, son personas que prestan atención a quien dejan su dinero, asombrados por la beneficios prometidos, no saben ni el negocio o inversión en la que van a participar en tanto se cumplan las expectativas del retorno de sus dinero. El pago de estos ingresos prometido hacen que reinviertan las ganancias en la misma cadena, aumentando la confianza en los organizadores.

¹¹⁵ ASFI, *Estafas piramidales lecciones aprendidas*, ASFI, Bolivia, 2009 p. 14

¹¹⁶FJ 6 Sentencia Audiencia Nacional 4751/2016 de 23 de diciembre

En menor medida, hay personas con un buen conocimiento financiero cuyo único objetivo es ganar dinero con una actividad de dudosa honorabilidad, como si de apuestas en casinos se tratase, donde se juegan su capital dispuestos a ganar o perder a la grande. A estas personas lo que les importa es el dinero y no tiene escrúpulos para reclutar a otros sin exponerles los riesgos a los que se enfrentan, con el único fin del beneficio propio.

Los depositantes ingenuos son personas con escasos conocimientos sobre las condiciones que tienen que cumplir las empresas legalmente y tienen la ilusión de mejorar su nivel de vida, de una manera casi milagrosa.

Finalmente nos encontramos con los creyentes de la legalidad de la empresa, este perfil de víctima piensa que el negocio es totalmente lícito, no solo invierte su dinero si no que intenta participar activamente en que los demás lo hagan pero con la certeza que lo que está haciendo es beneficioso para estos también.

La manipulación que se realiza en algunas estafas piramidales podría asemejarse a la que se realiza en las sectas, hipnotizados por sus predicadores, hacen que las personas sean más frágiles en cuanto a sus niveles de racionalidad. Una vez dentro, “las víctimas son fácilmente manipulables. Creen en todo lo que les dice el estafador y participan activamente en las revueltas contra la autoridad”¹¹⁷. Esto, lo vimos en el caso de Baldomera Larra, que la víctimas protestaron tras su encarcelamiento.

4.5.2 Factores que influyen en la participación

El objetivo de este apartado es analizar tanto los agentes causantes de la inversión como los que afectan a que los participantes continúen en el negocio piramidal al que han entrado a formar parte¹¹⁸.

Son varios los factores que influyen en la inversión causante de que las personas entren en un negocio piramidal. En primer lugar, la disponibilidad de un saldo económico que permita realizar la inversión requerida, siendo este dinero el ahorrado para imprevistos de futuro, dinero que las personas quieren para “no tocar”. El siguiente factor es la confianza, esta confianza puede ser generada por conocer a personas que hayan tenido experiencias positivas con este tipo de negocios, ya que estos conocidos te podrán asesorar y confiaras en la idea de que te irá igual de bien que a ellos, lo que provoca una idea de seguridad en el

¹¹⁷ ASFI, *Estafas piramidales lecciones aprendidas*, ASFI ,Bolivia, 2009 p 15

¹¹⁸ PAREJO-PIZARRO, Irene. “La estafa piramidal: Un estudio exploratorio de la víctima”. *Journal of Negative and No Positive Results*, , vol. 2, nº 2, Sevilla, 2017, pp. 62-68.

sujeto. Y la confianza que va a generar el negocio en sí, gracias a las características de este va a poder ser percibido como una buena oportunidad de inversión, con la idea de inversión rentable.

Las personas que trabajan en la empresa piramidal convencen de manera sencilla con 3 conceptos: garantía de que la empresa es seria y solvente, rentabilidades con unos beneficios muy elevados y liquidez para disponer del dinero en el momento que el cliente lo necesite.

Respecto a los factores que contribuyen en la continuidad del participante en la empresa, existe desconfianza de muchos de ellos una vez que se encuentran dentro de la estructura y han invertido su dinero, pero esta va desapareciendo con el paso del tiempo ya que se producen diferentes acontecimientos que hacen que aumente la credibilidad de la empresa, algunos ejemplo los veíamos en el caso Fórum, que incluso llego a patrocinar al equipo de baloncestos de Valladolid o sus creadores saliesen en la tele o reuniéndose con personas importantes. Esta imagen que se da, fortalece la confianza de los inversores a la vez que empuja a nuevos inversores a dar el paso.

4.5.3 Consecuencias y actitud frente a la estafa

Es muy importante el impacto psicológico que tiene este tipo de estafas sobre las víctimas. Al haber sido necesaria su participación para que se produzca la pérdida económica hace que muchas víctimas se sientan avergonzadas y humilladas. Llevan a muchas a esconderse a esconderse y negar que hayan sido estafadas e incluso caen en posibles re-victimizaciones por no poder asumir su error. Esto provoca que muchos casos de estafa queden sin denunciar.

Pero también hay víctimas las cuales han participado de manera muy activa en el reclutamiento, los denominados anteriormente creyentes en la legalidad de la empresa, con la intención de que familiares y amigos se beneficiasen como él, que luego carga con la culpa de todos ellos, haciéndose a sí mismo responsable directo llegando incluso a quitarse la vida. “Muchas de las 270.000 víctimas de Fórum Filatélico eran también comerciales: convencían a amigos y familiares para que invirtieran sus ahorros. La culpa ha podido con muchos de ellos, es el caso de Lalo García, un jugador de baloncesto de Valladolid que no pudo soportar la culpa y acabó suicidándose”¹¹⁹. Como también han ocurrido en el caso

¹¹⁹ LA SEXTA COLUMNA, *El infierno de Lalo García: del éxito del baloncesto a quitarse la vida por haber vendido sellos de Fórum Filatélico*, 11/01/2018, Madrid, LA SEXTA

Madoff. “El gestor estafó 65.000 millones con un esquema Ponzi en 2008, con consecuencias que fueron más allá del dinero”¹²⁰, con innumerables sucios, uno de ellos su propio hijo Mark Madoff. Estos casos tienen en común que las víctimas eran participes y cabezas visibles en la empresa pero sin saber que se encontraban en ella, fueron una víctima más.

Para hablar de la actitud frente a la estafa, deberemos dividirla en dos clases de afectados. Los que han ganado dinero con la estafa, las cuales no se sienten estafadas, ni engañadas, llegando a considerar este tipo de negocios fiables y propensos a nueva inversión en una estructura similar.

Los que han sido engañados y han perdido dinero, generan una actitud más activa y resiliente ante el delito, a los cuales les ha servido este proceso de victimización para evitar ser víctimas de futuros casos. Estos tras la victimización generan conductas de desconfianza tanto de conductas como de pensamientos. Incluso llegando a afectar a sus relaciones personales. También, los engañados se ven afectados en relación al sistema de justicia y el Estado, “el hecho de no haber previsto la estafa, la demora del proceso y la falta de respuesta frente a esta, provoca que todos los entrevistados que han perdido parte de su capital valoren negativamente a la Administración por considerarla incapaz de gestionar la seguridad de los ciudadanos”¹²¹.

4.6 Aplicación del delito continuado de estafa agravada en los supuestos de fraude piramidal

Los fraudes piramidales, son delitos que necesitan la entrada de nuevos inversores y por lo tanto una constante inyección de capital para su sostenibilidad. Por lo tanto, por la gravedad del perjuicio masivo que causa este tipo de delitos, los tribunales aplican el artículo 250 del CP, tipo agravado de estafa¹²², en concreto, el apartado 1, 5º, “cuando el valor de lo defraudado supere los 50.000 euros o afecte a un elevado número de personas”, con penas de prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses, sin el perjuicio de que pueda

https://www.lasexta.com/programas/sexta-columna/noticias/el-infierno-de-lalo-garcia-del-exito-del-baloncesto-a-quitarse-la-vida-por-haber-vendido-sellos-del-forum-filatelico_201801115a577c610cf2ae2dfa30f8d6.html [15 junio 2020]]

¹²⁰ FEDERICO FLORIO, Luis, *Los suicidios de Madoff: la peor cara de la mayor estafa piramidal de la historia* 11/12/2016 <https://www.lavanguardia.com/economia/20161211/412484599709/bernard-madoff-estafa-suicidios.html> [15 de junio 2020]

¹²¹ PAREJO-PIZARRO, Irene. “La estafa piramidal: Un estudio exploratorio de la víctima”. *Journal of Negative and No Positive Results*, vol. 2, nº 2, Sevilla, 2017, p. 66

¹²² Entre otras, Sala de lo Penal Audiencia Nacional 22/2016, de 27 de julio de 2016 (caso Afinsa)

aplicarse el apartado 2º, tipo hiperagravado cuando el valor de lo defraudado supere los 250.000 euros, prisión de 4 a 8 años y multa de 12 a 24 meses. Se exige la determinación exacta del valor económico del fraude o que afecte a “un elevado número de personas”, sin precisar dicho número.

La doctrina del Tribunal Supremo, respecto del art. 74 CP, considera delito continuado como aquel supuesto en el que; “a) se realiza una pluralidad de hechos delictivos, no sometidos a enjuiciamiento por separado en los Tribunales, b) concurrencia de un dolo unitario que da unión a la pluralidad de acciones comisivas, provocadoras de la estafa que responden a un plan globalmente preconcebido, c) realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía, d) unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas, e) unidad de sujeto activo f) homogeneidad en el modus operandi, por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuaciones afines”¹²³.

Existen discrepancias respecto a la compatibilidad entre el delito continuado y la figura agravada del art. 250.1, 5 CP. La jurisprudencia dice que el delito continuado no excluye la agravante de los hechos que individualmente forman la continuidad delictiva¹²⁴. Es decir, que si en uno de los hechos se considera la agravante, esta debe ser considerada en todo el delito continuado. El TS, tiene declarado que el delito continuado no excluye la agravante de los hechos que individualmente componen la continuidad delictiva.

Para la solución de estos problemas, se utiliza el art. 74.2, cuando se trate de infracciones patrimoniales, el hecho revista notoria gravedad y perjudique a una generalidad de personas siendo este, castigado con pena superior en uno o dos grados. El “delito masa”, es el escenario que de ordinario acontece en las estafas piramidales. Se estima como un único delito por el importe total de lo defraudado y ocurre, cuando existen defraudaciones con una pluralidad de sujetos indiferenciados, gente anónima y público en general, de los que el sujeto activo pretende sacar diferentes cantidades de dinero con un único propósito de enriquecimiento¹²⁵.

¹²³ FD 3, Sentencia del Tribunal Supremo 149/2008, del 24 de enero de 2008,

¹²⁴ Sentencias del Tribunal Supremo. 1236/2003 de 27 de junio, 605/2005 de 11 de mayo, 900/2006 de 27 de septiembre, 918/2007 de 20 de noviembre.

¹²⁵ SAN MARTÍN, Miguel Ángel Fernández-Saliner. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*. Dykinson SL, Madrid, 2019. Pp. 33-34

5. CONCLUSIONES

Las estafas piramidales son un problema de actualidad. Su aparición implica un problema social de gran dimensión, tanto por el número de víctimas como de las cantidades de dinero que se manejan en las operaciones. El Estado ha quedado en evidencia en su incapacidad en el ejercicio como figura protectora del ciudadano.

La falta de regulación en nuestra legislación es clara, dejando al arbitrio de los jueces algunas definiciones que deberían venir redactadas en la ley. Como queda reflejado, la existencia de diferentes métodos para llevar a cabo estructuras piramidales con el fin de enriquecerse a costa de otras personas, se deberían especificar los casos concretos de esquemas fraudulentos existentes.

Queda claro el conocimiento de la doctrina en los casos aquí denominados pirámides cerradas, siendo los más conocidos por la población, pero también se ve cómo estas medidas son insuficientes para miles de víctimas que lo han perdido todo. En los procesos se llega incluso a tardar décadas en dictar sentencia, viendo como al final los afectados no logran recuperar ni una pequeña parte del dinero invertido.

Por el contrario, la escasa información que existe en pirámides abiertas y las escasas sentencias encontradas al respecto evidencian que las víctimas no denuncian este tipo de entramados. Incluso en nuestra legislación en el art. 22 “prohibiciones de ventas en pirámide” de la ley del comercio deja claramente prohibido este tipo de estructuras donde el usuario realiza una contraprestación que deriva fundamentalmente de la entrada de otros usuarios en el negocio. Estas células deberían de estar prohibidas, queda demostrado que su funcionamiento es inviable lo que supone que su existencia va a generar la pérdida del dinero de los participantes. Significa que por mucho que las personas conozcan su método, las características del negocio constituyen una estafa en sí mismo, considerando que no haría falta verificar que se cumplen todos los requisitos esenciales pautados por la doctrina, lo que hace que sentencias como la de la Audiencia Provincial de Ibiza 515/2014, 5 de marzo tuviesen que cambiar su criterio.

La similitud de los esquemas piramidales con la venta multinivel, hace que estos no desaparezcan y sean considerados como la mejor opción para personas que quieren aprovecharse de otras. Por ello, se debería trabajar más en el ámbito legislativo tanto a nivel de establecimiento de penas sobre estas actividades piramidales por ser consideradas en nuestra legislación como prácticas prohibidas, como en una búsqueda más activa de los

múltiples negocios fraudulentos que acechan a los consumidores en cada clic que se hace en internet. Como hemos visto, entidades como la CNMV son capaces de advertir de la existencia de un posible fraude y aun así, seguir permitiendo que estos negocios continúen. Por ello queda claro la necesidad de una regulación urgente en el ámbito de este tipo de negocio con criptodivisas, esto supone que si algún negocio de este tipo es legal van a existir otros muchos que se aprovechen de estas circunstancias para hacerlo de manera fraudulenta. Esto es perjudicial tanto para el empresario cuyo negocio se realiza por venta directa multinivel, como para el cliente que no sabe si se encuentra ante un negocio legal o por el contrario es un fraude.

Los tiempos de inestabilidad económica, constantes crisis, trabajos precarios y el uso de internet, que nos permite salvar cualquier distancia física, hacen un caldo perfecto para la aparición de este tipo de fraudes. Por eso, cuando pensemos en una estafa piramidal no solo deberemos acordarnos de Madoff o Ponzi, estafas a gran escala, sino de todas esas oportunidades de obtener beneficios, a cambio de algo de nuestro dinero y poco de nuestro esfuerzo, que aparecen día a día en nuestras redes sociales y páginas de internet. En los medios de comunicación no van a aparecer todas estas estafas. Existen miles de víctimas de estos negocios, las cuales pasaran inadvertidas, silenciadas por la humillación y la vergüenza que el engaño les produce o simplemente porque el negocio desaparezca y no se vuelva a saber nada más de él.

BIBLIOGRAFÍA

ABELLA DEL VALLE, Beatriz. *El sistema de venta multinivel: un tipo de venta directa*. Coruña, 2015.

ANTÓN ONECA, José. “Historia del Código penal de 1822”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 18, no 2, 1965, p. 263-278.

ANTÓN ONECA, José. *Nueva enciclopedia jurídica, Tomo IX*, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1958

ASFI, *Estafas piramidales lecciones aprendidas*, ASFI, Bolivia ,2009

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2004.

BALMACEDA HOYOS, Gustavo. “El" perjuicio" en el delito de estafa”. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, no 14, 2010, p. 105-118.

BERNAL, Javier Sánchez. “El bien jurídico protegido en el delito de estafa informática”. *Cuadernos del Tomás*, no 1, 2009.

CASTRO, Gilberto; SEGOVIA, Alexis. “Forex, Una Oportunidad de Inversión dentro del mercado financiero más grande del mundo”. *CICAG*, vol. 9, no 2, Venezuela, 2012.

FERNÁNDEZ-SALINERO SAN MARTÍN, Miguel Ángel. *Las estafas piramidales y su trascendencia jurídico penal*. Dykinson SL, Madrid, 2019.

FERRO VEIGA, José Manuel. *VIEJAS Y NUEVAS MODALIDADES DELICTIVAS*. José Manuel Ferro Veiga, Vigo, 2020.

FRANCÉS GUTIÉRREZ, María Luz. *Fraude informático y estafa: aptitud del tipo de estafa en el derecho español ante las defraudaciones por medios informáticos*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. “Función y contenido del error en el tipo de estafa”. *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, vol. 38, no 2, 1985, p. 333-346.

HIERREZUELO CONDE, Guillermo. IÑESTA PASTOR, Emilia,” El Código Penal español de 1848”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, no 33, Chile. 2011, p. 702-706.

LEYTON JIMÉNEZ, José Francisco, “Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas”. *Revista Ars Boni et Aequi*, vol. 10, no2, 2014,

MAYORGA–ZAMBRANO, Juan. “Un modelo matemático para esquemas piramidales tipo Ponzi”, *Revista analitika*, Ecuador, 2011.

MAESTRE DELGADO, Esteban. *Delito contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2019

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

PAREJO-PIZARRO, Irene. “La estafa piramidal: Un estudio exploratorio de la víctima”. *Journal of Negative and No Positive Results*, vol. 2, no 2, Sevilla, 2017.

QUITUISACA-SAMANIEGO, L.; MAYORGA-ZAMBRANO, J.; MEDINA, P. “Número de clientes, tiempo y volumen de estafa ocasionada por inversiones piramidales tipo Ponzi”, *Revista analika*, Ecuador, 2013.

RIBELL Jaume, “Las “células de la abundancia” entraron es España a través de Granollers”. *Revista del VALLES*, Barcelona, 2008

SEVILLANO-LOPEZ, David. *Crisis y corrupción durante el reinado de la emperatriz Wu Zeitan*. Universidad complutense de Madrid, Archivo Epigráfico de Hispania, Madrid, 2016.

VALLEZ MUÑIZ, José Manuel. “Tipicidad y atipicidad de las conductas omisivas en el delito de estafa”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 39, no 3, 1986, p. 863-876.

ZAMORA PIERCE, Jesús. *El fraude. Historia de la legislación sobre el fraude*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Mexico, 1992

COMPENDIO DE SENTENCIAS

Audiencia provincial:

SAP Ibiza 515/2014 5 de marzo.

Audiencia nacional:

SAN 8/2013 de 3 de julio

SAN 22/2016 del 27 de julio.

SAN 1272/2017 del 28 de abril

Tribunal Supremo

STS 1728/1997 del 23 de abril

STS 1243/2000, de 11 de julio

STS 1649/2001 del 24 de septiembre

STS 367/2006 de 22 de marzo

STS 270/2006 de 30 de marzo
STS 132/2007 de 16 de febrero
STS 149/2008 de 24 de enero

STS 860/2008 de 17 de diciembre

STS 220/2010 de 16 de febrero

STS 495/2011, de 1 de Junio

STS 832/2011 de 15 de julio

S STS 1015/2013, de 23 de diciembre

TS 95/2012, de 23 de Febrero

STS 867/2013, de 28 de noviembre

STS 128/2014, de 25 de febrero

STS 228/2014, de 26 de marzo

STS 900/2014, de 26 de diciembre

STS 4008/2017 de 21 de noviembre

STS 809/2020 del 4 de marzo