



**Universidad de Valladolid**



**FACULTAD DE DERECHO**

**MÁSTER EN ABOGACÍA**

**CURSO 2019/2020**

**ESTUDIO DEL DELITO DE ESTAFA Y LA  
INTERVENCIÓN COMO PARTÍCIPE A TÍTULO  
LUCRATIVO**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**AUTOR: DAVID CATALÁN PÉREZ**

**TUTORA: CORAL ARANGÜENA FANEGO**

**ENERO 2021**



## ÍNDICE:

<b>1- SUPUESTO DE HECHO:</b> .....	<b>4</b>
<b>2- TIPIFICACIÓN DEL DELITO QUE SE COMETE EN EL SUPUESTO:</b> .....	<b>5</b>
<b>2.1- TIPO GENÉRICO:</b> .....	<b>5</b>
<b>2.2- TIPOS AGRAVADOS Y ESPECÍFICOS</b> .....	<b>9</b>
<b>3- PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR:</b> .....	<b>13</b>
<b>4- TIPO DE PARTICIPACIÓN: PARTÍCIPE A TÍTULO LUCRATIVO.....</b>	<b>17</b>
<b>4.1- ESTUDIO DE LA FIGURA</b> .....	<b>17</b>
<b>4.2- TRATAMIENTO PROCESAL</b> .....	<b>20</b>
<b>5- DERECHOS QUE LA ASISTEN COMO INVESTIGADA EN EL PROCEDIMIENTO</b> .....	<b>23</b>
<b>6- CONTENIDO DEL FUTURO ESCRITO DE DEFENSA.....</b>	<b>27</b>
<b>6.1- ESCRITO DE DEFENSA:</b> .....	<b>27</b>
<b>7- CONCLUSIONES</b> .....	<b>31</b>
<b>BIBLIOGRAFIA:</b> .....	<b>33</b>
<b>WEBGRAFIA:</b> .....	<b>34</b>
<b>JURISPRUDENCIA SELECCIONADA.....</b>	<b>35</b>

## **1- SUPUESTO DE HECHO:**

En el Juzgado de instrucción nº 45 de Madrid con fecha 20 de junio de 2018 se abrieron diligencias previas nº 77777 contra D. Ramón RR al que se le imputaba un delito de estafa cometido en la persona de Julián RR.

Ramón RR a fin de obtener un beneficio económico, el 5 de abril de 2018 había propuesto a Julián la venta de 4 plazas de aparcamiento para vehículos y 5 plazas de aparcamiento para motocicletas, sitas en la calle Jacinto Verdaguer de Madrid, haciendo creer a Julián que la sociedad LUNA 2001, S.L. tenía una opción de compra sobre dichas plazas y que se precisaba dinero para formalizar la escritura pública de compraventa antes del día 20 de mayo de 2018.

El Sr. Julián había entregado en aquel momento a Ramón 9.115,24 euros en efectivo como pago por adelantado de las compras de las plazas de aparcamiento en el despacho de la mercantil LUNA 2001 S.L., sito en la calle Monasterio nº 4 de Madrid. Además Julián entregó el día 8 de mayo de 2018 en concepto de pago al legal representante de LUNA 2001, S.L., 10 cheques por importe unitario de 2.504,55 euros, de los que 5 fueron ingresados en la cuenta corriente de Valeria VV, esposa de Ramón RR y otros 5 fueron cobrados en ventanilla.

En realidad, la empresa encargada de comercializar las plazas de aparcamiento era SERVE@CTIVA y no LUNA 2001, S.L., que tampoco ostentaba opción de compra sobre las mismas, por lo que Julián no pudo adquirir ni detentar dichas plazas pese al abono de las citadas cantidades.

El 1 de junio de 2018 Valeria VV, acudió al concesionario de Renault de Getafe donde formalizó la adquisición de un vehículo modelo Kadjar dando una entrada de 10.000 euros procedentes de su cuenta corriente. La compra realizada coincidía con la fecha de su 35º cumpleaños, motivo al que -en la creencia de Valeria- también obedecía el reciente ingreso en su cuenta de los cinco cheques de 2.504,55 euros; era el regalo que su marido le hacía con ocasión de su onomástica.

El 2 de septiembre de 2018 Valeria VV recibe una citación del Juzgado de instrucción nº 45 de Madrid para declarar como investigada en las diligencias previas nº 77777 que se siguen contra Ramón RR por un delito de estafa.

Como letrado de Valeria VV ante el cuál ella ha acudido solicitando asesoramiento legal, emítase dictamen sobre la posición procesal de su representada en el asunto de referencia, responsabilidad que en su caso ha de asumir (y límites de la misma) y estrategia defensiva a seguir.

## **2- TIPIFICACIÓN DEL DELITO QUE SE COMETE EN EL SUPUESTO:**

En el supuesto de hecho nos encontramos con que Ramon aparece como presunto responsable de un delito de estafa contra Julián, la estafa asciende a una cuantía de 34.160,74 €. Este delito de estafa aparece tipificado en los artículos 248 a 251 Bis del Código Penal (Libro II, Título XIII, Capítulo VI, Sección 1ª).

### **2.1- TIPO GENÉRICO:**

Este delito aparece definido en el artículo 248,1 del Código Penal y se expresa de la siguiente manera *“Cometen 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.*

2. También se consideran reos de estafa:

- a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.
- b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.
- c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.”.

Las SSTS 484/2008, de 5 de mayo y 787/2011, de 14 de julio, con cita de la STS 47/2005, de 28 de enero, definen la estafa como “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”. En el mismo sentido los AATS 1925/2012, de 29 de noviembre y 134/2013, de 17 de enero.

Ahora bien, como reconocen unánimemente doctrina y jurisprudencia, el concepto de estafa no se resuelve en una suma de componentes (engaño, ánimo de lucro, error y acto de disposición en perjuicio de otro) sino que exige un nexo entre ellos, comúnmente designado como relación de causalidad, aunque, claro está, no es una relación de causalidad material, sino de causalidad ideal o motivación: el engaño ha de motivar (producir) un error que induzca a realizar un acto de disposición que determine un perjuicio. Para que exista estafa no basta, pues, con que, en un hecho cualquiera, aparezcan todos y cada uno de sus componentes, sino que, además, han de hallarse exactamente en la relación consecucional descrita por la Ley (SSTS núm. 465/2012, de 1 de junio –RJ 2012\6721–; núm. 563/2013, de 18 de junio –RJ 2013\6713–). De ahí que, como bien dice, entre otras muchas, la STS núm. 814/2005, de 14 de junio (RJ 2005\7203) “la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que el incumplimiento contractual quede criminalizado bajo la forma de la estafa cuando con ocasión de la contratación de negocios jurídicos de carácter privado, ya sean civiles o mercantiles, uno de los contratantes –el sujeto activo– simule desde el principio el propósito de contratar con otra persona, cuando lo verdaderamente apetecido es aprovecharse del cumplimiento de la otra parte contratante, pero sin intención de cumplir la suya ( )”, y, en su virtud, sitúa “el límite del dolo penal y por tanto la legitimidad de la respuesta penal sólo en aquellos casos en que se acredite la existencia de un dolo inicial de incumplimiento”.

El bien jurídico protegido en este delito es el patrimonio. No obstante, para un sector minoritario de la doctrina y algunas sentencias como la STS 1221/2001, añaden la libertad de disposición de la víctima o autodeterminación del sujeto en el ámbito privado. Se trata de proteger la situación de disposición que tiene un sujeto sobre una cosa, derechos y aun cualquier otro objeto, como podría ser la energía, siempre que tal situación tenga alguna protección jurídica y que ello tenga una relevancia económica. El eje sobre el que gira este delito es el acto de disposición por parte del sujeto pasivo, dicho acto es el que provoca la afección de su patrimonio. El engaño no es suficiente para el castigo, sino que es necesario que se produzca una determinada secuencia en relación al acto de disposición, para que entre en el campo de la punibilidad.

Pero existe discrepancia en la doctrina acerca de si el objeto de protección se halla constituido por el patrimonio como universalidad, entendido como un todo; o por el contrario se integra por los distintos elementos que lo componen, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles.

La protección que se ofrece al patrimonio en la estafa tiene un carácter más amplio y global que en cualquier otro caso, ya que puede abarcar cualquier elemento del patrimonio y, además, cualquier tipo de relación jurídicamente protegida es suficiente. La determinación viene a través del engaño y del acto de disposición.

Los elementos del delito de estafa a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia (SSTS 220/2010, de 16 de febrero; 752/2011, de 26 de julio; y 465/2012, de 1 de junio), son los 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 concreto. La jurisprudencia señala que “el engaño ha de ser idóneo, relevante y adecuado para producir el error que genera el fraude y normalmente considerado como estímulo operativo del traspaso patrimonial defraudatorio” (STS 5/1/1981; 24/3/1981; 19/11/1983 y otras). Por bastante según la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1983 se entiende “que tenga una entidad suficiente para que en la convivencia social sea normalmente considerado como estímulo operativo del traspaso patrimonial”.

2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción. Este error se produce cuando hay un falso conocimiento de la realidad que es producto del engaño. Faltará el error cuando la víctima sea consciente del engaño, pero también cuando la equivocación de la equivocación de la víctima versa sobre un aspecto inesencial para la

mecánica fraudulenta. El error presupone en el engañado cierta capacidad, la capacidad contractual.

3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. Debe haber un acto voluntario, aunque con un vicio del consentimiento, en virtud del engaño y del error. Error, engaño y disposición patrimonial tienen que recaer sobre la misma persona. Si no hay disposición patrimonial, aunque haya engaño, error o perjuicio, no hay estafa, la disposición patrimonial es el elemento básico de la estafa.

4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro (aspecto subjetivo). El dolo que supone el conocimiento y la voluntad del autor respecto de los elementos objetivos y que debe anteceder a los actos materiales defraudatorios o concurrir con los mismos. El ánimo de lucro, representado según un amplio criterio jurisprudencial, por la intención del sujeto activo de enriquecimiento para si mismo o para un tercero (STS 327/2014 de 24 de abril), cualquiera que sea la ventaja, provecho, beneficio o utilidad que persiga.

5) De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, perjuicio que 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 supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva).

En cuanto a la pena que este delito lleva aparejada aparece en el artículo 249 del Código Penal *“Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.*

*Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.” En el primer párrafo aparece la pena en general y en el segundo párrafo una pena atenuada atendiendo únicamente a la cantidad del efecto del delito.*

## **2.2- TIPOS AGRAVADOS Y ESPECÍFICOS**

Siguiendo con las penas para este delito de estafa, en el artículo 250 aparecen otros tipos agravados en función de diversas variables, estos son: *“1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando:*

*1.º Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.*

*2.º Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.*

*3.º Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.*

*4.º Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.*

*5.º El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.*

*6.º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.*

*7.º Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.*

*8.º Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.*

*2. Si concurrieran las circunstancias incluidas en los numerales 4.º, 5.º, 6.º o 7.º con la del numeral 1.º del apartado anterior, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá cuando el valor de la defraudación supere los 250.000 euros.”*

En el artículo 251 hace referencia a las estafas y su pena cuando para que esta concurra se dan los siguientes supuestos *“Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:*

*1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.*

*2.º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero.*

*3.º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.”*

Probablemente el marido de Valeria sea condenado por el artículo 251.1 CP al hacer creer que tiene una facultad de disponer sobre las plazas de garaje, por la opción de compra que dice ostentar su mercantil, y por ello, haremos una breve explicación de este tipo.

Este artículo 251 tiene importantes particularidades, ya que no existe una diferenciación en función de la cuantía de la defraudación para distinguir la gravedad. No es posible la aplicación de las circunstancias agravantes del artículo 250 CP (STS 362/2010 y 434/2019). La STS 102/2015 de 24 de febrero, constata que a estas estafas se denominan generalmente como impropias o especiales y que es muy frecuente considerar que con respecto a ellas que, aunque la mayoría de los comportamientos no podrían tener por atípicos ante una hipotética desaparición del precepto, sino incorporados a la propia estafa. La jurisprudencia ha venido considerando que el primer supuesto del artículo 251, es una especie de la estafa genérica que requiere, pues, todos sus elementos (STS 577/2000 – 1012/2002 – 421/2013 o 403/2018), hasta el punto de

llegar a afirmar que tal precepto “puede entenderse superfluo por estar incluidas tales conductas en la tipicidad de la estafa común” (STS 107/2015).

En el artículo 251 Bis se establecen las sanciones para cuando quien cometa el delito de estafa sea una persona jurídica “*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en esta Sección, se le impondrán las siguientes penas:*

a) *Multa del triple al quíntuple de la cantidad defraudada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*

b) *Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada, en el resto de los casos.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”*

ILUSTRACIÓN 2.—*Modalidades legales de estafa*

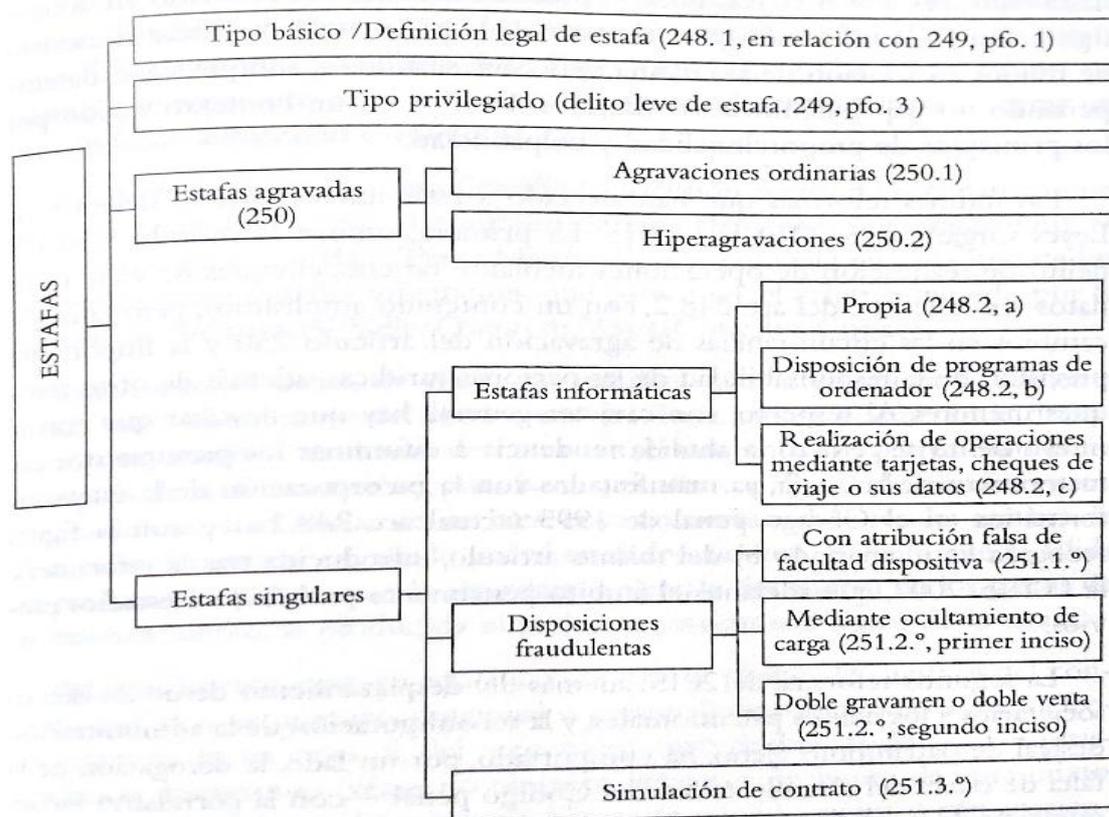
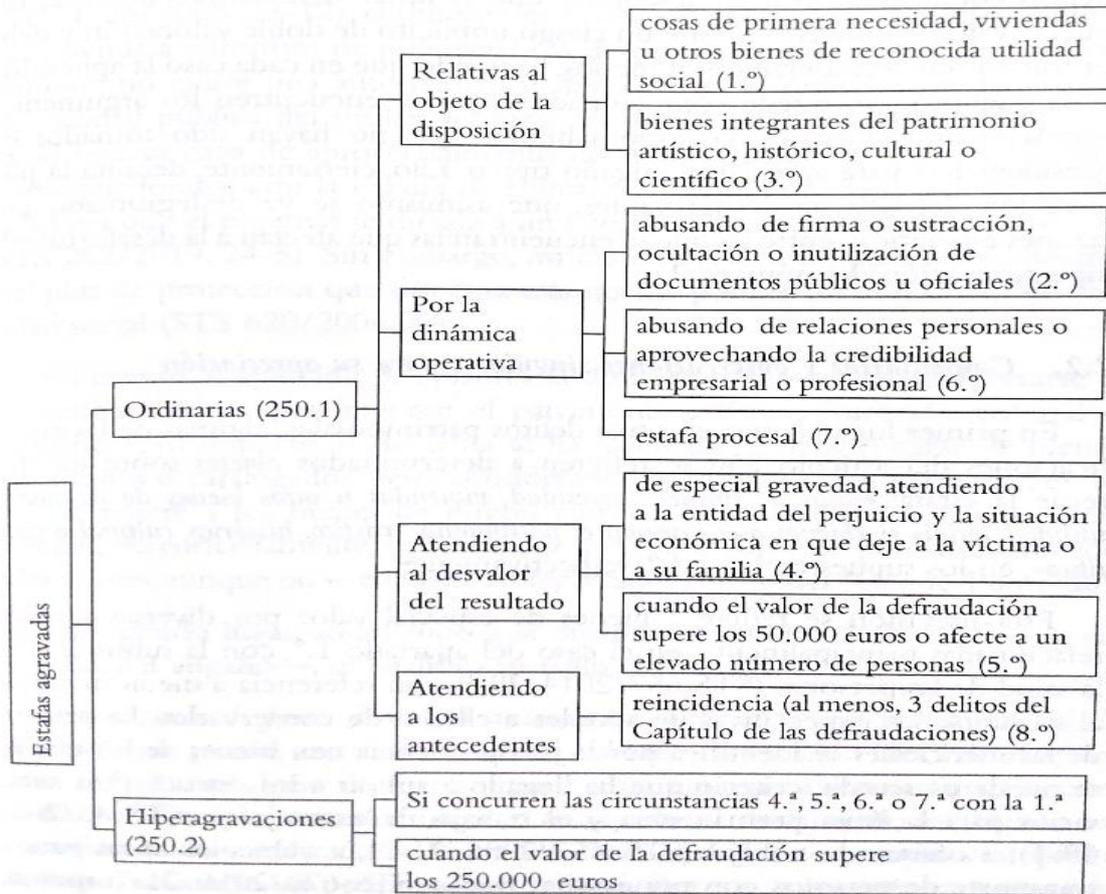


ILUSTRACIÓN 4.—*Estafas cualificadas tras la reforma de 2015*



1

<sup>1</sup> Ilustraciones extraídas de Boix Reig, Javier, *Manual de Derecho Penal, Parte especial, Volumen II, Delitos económicos*, Iustel, Madrid, 2020. Páginas 137 y 153

### **3- PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR:**

Haremos en primer lugar, una explicación general del procedimiento, para seguir posteriormente analizando la participación de Valeria.

Este procedimiento habrá comenzado por la denuncia realizada por Julián (regulada en los artículos 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), o por medio de querrela (conforme se dispone en los artículos 270 y ss LECRIM).

Una vez interpuesta la denuncia, la policía judicial, intervendrá en el procedimiento como se dispone en el artículo 282 LECRIM “practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial”. Estas investigaciones podrían ser las reguladas en los artículos 368 y ss LECRIM sobre averiguación e identificación del delincuente, detención, solicitud de antecedentes penales, pedir información a las entidades bancarias sobre las cuentas que tienes así como los movimientos de las mismas, intentar ver si tiene un alto nivel de vida, etc.

Dada la pena que se prevé para el delito de estafa, el procedimiento que deberá de seguirse es el procedimiento abreviado, que se regula en los artículos 757 a 794 LECRIM, ya que este procedimiento conforme dispone el artículo 757 LECRIM “...se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años...”.

Al tratarse del procedimiento abreviado, la instrucción del delito, se realizara mediante diligencias previas que se tramitarán ante el Juzgado de Instrucción del lugar donde se cometió el delito (*fórum commissi delicti*), en este caso, el que por turno corresponda de la ciudad de Madrid; mientras que el encargado para su enjuiciamiento será el Juzgado de lo Penal que corresponda de la ciudad de Madrid, por ser las penas privativas de libertad aplicables a este delito no superiores a 5 años (artículos 14.3 LECRIM y 89.2 y 3 LOPJ).

Entrando ya en el procedimiento, tenemos que distinguir sus distintas fases: la primera de instrucción, en la cual se realizarán las diligencias previas reguladas en los artículos 774 y ss LECRIM, el periodo intermedio y por último la fase de juicio oral prevista en los artículos 649 y ss LECRIM, ante los juzgados que ya hemos expuesto en el párrafo anterior.

En las diligencias previas el juez de instrucción practicará las diligencias de investigación que considere necesarias y adoptará las medidas cautelares. En este procedimiento no se dicta auto de procesamiento. En cuanto a la investigación, se aplican las normas que regulan el sumario con las especialidades previstas en los artículos 762, 777 y 778 LECRIM. En general, se trata de simplificar la instrucción eliminando o suavizando algunas exigencias establecidas en la regulación del sumario. Así, en las diligencias previas del procedimiento abreviado se puede prescindir de ciertos documentos o trámites, cuando no sean imprescindibles.

Las diligencias previas finalizan, y comienza el periodo intermedio, cuando el juez instructor dicta resolución en forma de auto (art 779 LECRIM), por el cual bien puede resolver y si estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda y el archivo de las actuaciones, también es posible que los hechos sean constitutivos de los delitos marcados en el artículo 757 LECRIM, como es este el caso, la resolución contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan.

Llegados a este punto para Valeria, nuestra clienta, puede que se decrete el sobreseimiento provisional ya que no ha participado en los hechos delictivos que se imputarían a su marido como autor de ellos, pero es posible que esto no sea así y se abra para ella la fase de juicio oral, en la cual por su no participación en los hechos sea llamada como participe a título lucrativo, figura que desarrollaremos en el apartado siguiente.

Una vez dictado por el juez instructor el citado auto, conforme dispone el artículo 780 LECRIM se dará traslado de las diligencias previas a las partes personadas, es decir al Ministerio Fiscal y, si se encuentra personada, a la acusación particular, para que en el plazo de 10 días formulen su escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral, o excepcionalmente, diligencias complementarias, se deberán indicar en el escrito las pruebas a realizar en el acto del juicio oral. En este escrito de calificación tendrá que contener lo previsto en el artículo 650 LECRIM.

Una vez formulado este escrito de calificación por las partes acusadoras, se dará traslado a las partes encausadas y a los terceros civilmente responsables para que formulen su escrito de calificación en el mismo plazo (art 652 LECRIM), en el cual podrán realizar calificaciones alternativas. Existe una particularidad ya que si el abogado defensor no lo presentara en tiempo se entenderá que se formula oponiéndose a la acusación. Para este momento del procedimiento ya es necesario valerse de Procurador, sino se valía ya de este profesional anteriormente.

En cuanto a la posible adopción de medidas cautelares, su imposición debe cumplir los requisitos de proporcionalidad, instrumentalidad y provisionalidad, además de los presupuestos de *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de que una resolución tardía impida que se haga justicia). Estas se rigen por los artículos 763 a 765 LECRIM, en el artículo 763 LECRIM se establece que la aplicación de estas medidas cautelares se adoptará en forma de pieza separada. En los artículos 764 y 765 se prevén las distintas medidas cautelares para el caso de Valeria y su intervención se podría solicitar por ejemplo la constitución de caución para asegurar la responsabilidad civil.

Una vez presentados todos los escritos, se pasa a la fase de Juicio Oral, regulada en los artículos 680 y siguientes LECRIM. Todos estos escritos se presentan ante el Juez de Instrucción que remitirá todas las actuaciones al tribunal competente para su enjuiciamiento. Por lo general estos actos serán públicos, en ellos se practicará la actividad probatoria solicitada por todas las partes en sus escritos de conclusiones

provisionales, estas se realizarán conforme a lo dispuesto en el Capítulo III del Título III artículos 688 y siguientes LECRIM.

Una vez practicada toda la prueba a realizar, conforme al artículo 732 LECRIM las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación y presentarán nuevamente por escrito las conclusiones definitivas que se presentarán al Tribunal. En virtud del artículo 734 LECRIM *“Llegado el momento de informar, el Presidente concederá la palabra al Fiscal, si fuere parte en la causa, y después al defensor del acusador particular si le hubiese. En sus informes expondrán éstos los hechos que consideren probados en el juicio, su calificación legal, la participación que en ellos hayan tenido los procesados y la responsabilidad civil que hayan contraído los mismos u otras personas, así como las cosas que sean su objeto, o la cantidad en que deban ser reguladas cuando los informantes o sus representados ejerciten también la acción civil”*.

Conforme al artículo 736 LECRIM se dará la palabra a los abogados de los procesados, y después de ellos a los de las personas civilmente responsables, si no se defendieren bajo una sola representación con aquéllos, que según lo dispuesto en el artículo 737 LECRIM estos informes de los defensores se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado, y, en su caso, a la propuesta por el Presidente del Tribunal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 733.

Una vez que han terminado las acusaciones y las defensas de informar, el Juez conforme al artículo 739 LECRIM preguntará a los procesados si tienen que manifestar algo al Tribunal (derecho a la última palabra), que podrán realizar manifestaciones o no. Una vez pasado este trámite, se declarará concluido el acto del juicio oral y quedará visto para sentencia (artículos 741 y 742 LECRIM).

## **4- TIPO DE PARTICIPACIÓN: PARTÍCIPE A TÍTULO LUCRATIVO**

### **4.1- ESTUDIO DE LA FIGURA**

Esta figura aparece regulada en el artículo 122 del Código Penal *“El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación”*. Se denomina así a quien concurre al procedimiento penal, no como responsable criminal del ilícito penal investigado, sino en calidad de responsable civil directo por haber obtenido un beneficio o aprovechamiento ilícito derivado del comportamiento penalmente punible atribuido a otro. El partícipe a título lucrativo participa de los efectos del delito, esto es, participa del delito, pero no en el delito.

El partícipe a título lucrativo lo es de los efectos del delito en cuanto aprovechamiento de los rendimientos materiales, tangibles y evaluables generados por el ilícito penal, valorables y susceptibles de restitución (cosas) o de resarcimiento (valor).

En esencia, el partícipe a título lucrativo es una tercera persona (física o jurídica o incluso un Partido Político)<sup>2</sup>, que aun cuando no se halle implicado, incriminado, como responsable criminal en el procedimiento penal puede ser llamado a responder civilmente, en el seno del propio proceso penal.

La responsabilidad civil derivada es directa, solidaria, pero limitada, restringida en cuanto viene circunscrita a la cuantía de la participación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, SSTS 324/2009, de 27 de marzo; 212/2014, de 13 de marzo; 287/2014, de 8 de abril; 227/2015, de 6 de abril; 433/2015, de 2 de julio; 467/2018, de 15 de octubre; 665/2018, de 18 de diciembre, ha deslindado los conceptos jurídicos del partícipe a título lucrativo, caracterizándose por las siguientes notas:

---

<sup>2</sup> Véase la Sentencia del Caso Gürtel en la que se condena al Partido Popular por este concepto (SAN 20/2018 de 17 de mayo de 2018 y confirmada por STS 507/2020 de 14 de octubre de 2020)

- a) Nota positiva, el haberse beneficiado de los efectos del delito.
- b) Nota negativa, no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 CP y no el 122 del mismo texto legal, e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos a fin de impedir la aplicación del "*crimen receptionis*".
- c) Que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.
- d) Por tanto, no se trata de una responsabilidad *ex delicto*, sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita - art. 1305 Código Civil-. En definitiva, se trata de una manifestación aplicable al orden penal, según el cual no cabe un enriquecimiento con causa ilícita.
- e) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material -o cómplice- del delito, pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable penal hasta el límite del aprovechamiento/enriquecimiento lucrativo que haya tenido.
- f) La acción civil contra el partícipe a título lucrativo de un delito, al tratarse de una acción personal está sujeta a los plazos de prescripción de tales acciones.

En definitiva, la gran ventaja que tiene el artículo 122 del Código Penal es la de permitir que dentro del propio proceso penal el perjudicado puede obtener el resarcimiento de aquella parte en que se haya beneficiado a título lucrativo el que no haya participado en el delito, lo que dada la naturaleza civil y no penal de la causa, la restitución, de no existir tal precepto le hubiese obligado a un proceso civil, con las consecuencias de tiempo y coste procesal que ello acarrea.

La condena como partícipe a título lucrativo no solo es compatible con la buena fe y por supuesto con la inocencia, sino que presupone esta última. Los terceros partícipes a título lucrativo no son culpables sino solo responsables civiles, lo que implica que si las cantidades recibidas hubieran sido reintegradas antes del juicio, su presencia en el mismo no hubiera sido necesaria, al estar extinguida su obligación civil (ver STS 209/2020, de 21-5).

En cuanto a los requisitos los podemos encontrar en la STS de 5 de febrero de 2003 “No cabe condena penal, pero sí aplicar al caso el citado art. 122 que exige los requisitos siguientes:

1º. Que alguien se aproveche de los efectos de un delito o falta, como aquí hizo Carlos Francisco que gastó para sí los tres millones de pesetas que habían quedado en su cuenta bancaria, tras haber sacado cinco del total de ocho que su hermano le había proporcionado.

2º. Que no sea condenado por haber participado en un delito a título de autor o de cómplice. La condena como responsable penal origina la aplicación del art. 116 CP, no la de este art. 122. La expresión "hubiere participado de los efectos de un delito o falta" utilizada en este art. 122 se refiere a un mero aprovechamiento civil (o penal no castigado).

3º. Tal participación a efecto de aprovechamiento civil ha de tener como causa un título lucrativo, no un título oneroso. En el caso presente, sin contraprestación alguna, Carlos Francisco ingresó en su cuenta esos ocho millones de pesetas de los que luego sólo quedaron tres, de los que en definitiva se benefició.

Concurriendo tales requisitos, no se produce una obligación de indemnización como si fuera responsable penal, la del citado art. 116, sino otra diferente e independiente: la restitución de la cosa objeto del delito o falta, o el resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación. Véanse las sentencias de esta de 9.3.74, 5.12.80, 20.3.93, 21.12.99 y 14.6.2002, entre otras”

En cuanto al fundamento de esta figura responde al clásico principio que veta el enriquecimiento injusto. Se trata de la traslación del principio del derecho civil que declara la nulidad del negocio jurídico cuando la causa es ilícita (art. 1305 CC): “...nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se deriven de causa ilícita”. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS nº 532/00 de 30 de marzo, con cita de las sentencias de 21-1-93 y 15-12-95) declara que esta responsabilidad es la consecuencia de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita.

Naturaleza jurídica: No existe una línea de posicionamiento definida al respecto, ni doctrinal ni jurisprudencialmente, pues algunas resoluciones del Tribunal Supremo le otorgan naturaleza civil, otras la consideran como una "arma penal", es decir, como un instrumento para combatir la lucha contra la criminalidad económica, siendo, por lo demás, evidente que propiamente no se trata de una pena pues no aparece en el catálogo de penas imponibles, ni tampoco es predicable una parte de la responsabilidad civil diferente de la responsabilidad general, de la reparación del daño causado. Jurídicamente y, aun cuando algún sector doctrinal contempla esta figura como una suerte de "receptor civil", no se encuentra en la esfera de las obligaciones ex delicto, sino que es la proyección del principio del derecho civil que declara la nulidad de los negocios jurídicos por ilicitud de la causa, deviniendo obligada la restitución, so pena de amparar un inaceptable enriquecimiento injusto.

#### **4.2- TRATAMIENTO PROCESAL**

No cabe duda alguna de que el responsable civil directo (artículo 122 CP) asume una posición procesal idéntica a la de los demás responsables civiles en el proceso penal. Así se desprende claramente de la LECRIM artículo 615, que impone al Juez de Instrucción (a instancia del actor civil) la exigencia de fianza a la persona contra la que resulte la responsabilidad -o el embargo de sus bienes, en su defecto «cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del CP, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito». El tercero que aparece como responsable civil en el proceso penal al amparo del artículo 122 CP adquiere esta condición por haberse adoptado contra él alguna medida de aseguramiento de dicha responsabilidad, ya sea a instancia de parte (artículo 615 LECRIM) o de oficio (artículo 764 LECRIM); lo que supone que se le debe permitir intervenir en esa calidad, tanto durante la fase previa de investigación sumarial (en la pieza separada de responsabilidad civil que habrá de formarse, conforme a los artículos 619 y 764.1 LECRIM), como en el juicio oral, para preservar el principio de contradicción y salvaguardar su derecho a la tutela judicial efectiva, evitando la indefensión (artículo 24.1 CE). En particular, en la fase de juicio oral al responsable civil ex artículo 122 CP debe dársele traslado de los escritos de calificación

de las partes acusadoras (y actores civiles, en su caso), con la finalidad de que indique en su escrito de defensa, en conclusiones numeradas y correlativas a la calificación que a él se refiera, si está o no conforme con cada una de esas conclusiones o, en otro caso, consigne los puntos de divergencia (artículos 652, 781.1, 783.2 y 784.1 LECRIM). Incluso el artículo 652.2 LECRIM prevé que por el Letrado de la Administración de Justicia se interese la designación al efecto de Abogado y Procurador, si los procesados y las terceras personas civilmente responsables no los tuviesen en ese momento procesal.

El responsable civil ex artículo 122 CP habrá de ser citado al acto del juicio oral (artículos 786.1 y 802.1 LECRIM), aunque su ausencia injustificada, si hubiera sido citado en debida forma, no será por si misma causa de suspensión del juicio. Parece claro que la posición del responsable civil en el acto del juicio oral (cualquiera que sea el origen de la responsabilidad civil) no puede ser equiparada a la de un testigo, por lo que, aparte de poder participar en todas las sesiones del juicio con la debida asistencia letrada, podrá formular informe a través de ésta en relación con todos los puntos concernientes a la responsabilidad civil (artículos 735 y 736 LECRIM), y no podrá venir obligado a prestar juramento o promesa de decir verdad, ni podrá cometer un delito de falso testimonio si su declaración no se acomoda a los hechos finalmente declarados probados. Su posición ha de ser equiparada a la del acusado, en cuanto parte pasiva del proceso penal, aunque cabría aceptar (en virtud del carácter supletorio de la LEC, conforme a lo previsto en el artículo 4 de este texto legal), que las lagunas en la regulación de su posición procesal en el acto del juicio pudiesen colmarse acudiendo a los preceptos de la Ley Procesal Civil que regulan de forma genérica el interrogatorio de las partes en el proceso civil (artículos 301 a 316 LEC), siempre que la aplicación de estas normas no condujese a conclusiones contradictorias con el relato de hechos probados obtenido por el tribunal penal a partir de las pruebas practicadas en el juicio oral, y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 741 LECRIM).

¿Puede ser citado como testigo el partícipe a título lucrativo en un procedimiento penal?

La respuesta debe ser negativa. El testigo, conforme establece la LECRIM artículo 433 tiene la obligación de ser veraz y si no es así, podrá incurrir en un delito de falso

testimonio en causa criminal. Y ello contradice el derecho de defensa que tiene el partícipe a título lucrativo, quien, en su condición de responsable civil, tiene derecho a guardar silencio y a no reconocer los hechos de los que pudiera derivar su responsabilidad. No hay obligación de asistir al juicio pero debe ofrecérsele la posibilidad de personarse en la causa y asistir a la vista oral para poder ejercer el derecho de defensa. Acudir como testigo a este tipo de juicios también supone una contradicción con lo dispuesto en el artículo 416 LECRIM ya que en muchas ocasiones estas imputaciones derivan de la relación de conyugalidad y estarían dispensados de la obligación de declarar como testigos. Lo que es cierto es que esta ausencia de regulación legal de esta figura «hibrida» de responsabilidad civil, puede plantear no pocos problemas en la tramitación de los procedimientos penales.

Se sostiene por la mayoría de la doctrina que “su posición ha de ser equiparada a la del acusado, en cuanto parte pasiva del proceso penal (...) y aparte de poder participar en todas las sesiones del juicio con la debida asistencia letrada, podrá formular informe a través de ésta en relación con todos los puntos concernientes a la responsabilidad civil” (artículos 735 y 736 LECrim)

Se puede solicitar la responsabilidad civil a título lucrativo ya desde el inicio de la instrucción y hasta el Auto de apertura del Juicio Oral, esto es, solicitándolo por primera vez en el escrito de acusación y en el apartado relativo a la responsabilidad civil. En este último supuesto, y aunque el partícipe lucrativo no ha podido participar de la instrucción, siendo requerido por primera vez a fin de que presente el escrito de defensa a título de partícipe lucrativo, no se considera que se ha producido indefensión alguna, así, en este supuesto la STS de 28 de noviembre de 2006, N.º resolución 1313/2006.

## **5- DERECHOS QUE LA ASISTEN COMO INVESTIGADA EN EL PROCEDIMIENTO**

Los principales derechos que la asisten en el procedimiento se encuentran regulados en el artículo 24 de la Constitución Española, estos son el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los tribunales sin producirse indefensión, el derecho a la presunción de inocencia, a ser informados de la acusación que se les formulará, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a no declarar contra sí mismos, ni a confesarse como culpables de los hechos que se les imputan. Estos derechos se desarrollan en otras leyes. De especial importancia en esta materia es la Circular 3/2018 de 1 de junio, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales, de la Fiscalía General del Estado, que analiza con detalle los preceptos de la LECRIM (especialmente el artículo 118 LECRIM) que desarrollan este derecho en armónica con la Directiva 2012/13/UE DEL Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.

El derecho del sospechoso o investigado a ser informado de los hechos presuntamente delictivos que se investigan y los indicios y pruebas que existen acerca de su perpetración, constituye una de las manifestaciones esenciales del derecho a un proceso equitativo y del derecho de defensa, pilares del proceso penal.

El derecho a la información en el proceso penal se desglosa en dos aspectos diferenciados: en relación con las personas detenidas, vinculado con el derecho fundamental a la libertad; y en relación con los investigados/acusados, enlazando con el derecho de defensa. De ahí su distinto alcance, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional.

Las tres vertientes del derecho de información en el proceso penal examinadas en la Directiva 2012/13/UE tienen reflejo en la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la redacción derivada de las LO 5/2015 y 13/2015. Por un lado, se recoge el derecho a ser instruido de los derechos procesales, tanto de toda

persona a quien se atribuya un hecho punible (artículo 118) como de toda persona detenida o presa (artículo 520). Junto a ello, se reconoce el derecho de los investigados a ser informado de los “hechos que se le atribuyen, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados” (artículo 118.1.a) y el derecho de los detenidos o presos de ser informados de “los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad” (artículo. 520.2). Por último, y de forma instrumental y complementaria al derecho anterior, se contempla el derecho a examinar las actuaciones de los investigados (artículo 118.1.b) y el derecho de los detenidos o presos de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad (artículo 520.2.d).

En consecuencia, cualquier persona a quien se atribuya un hecho punible que motive la formación de unas actuaciones encaminadas a su investigación, tendrá derecho a conocer y examinar esas actuaciones. El derecho de información y acceso a las actuaciones se configura como uno de los presupuestos necesarios para la articulación y desarrollo del derecho de defensa. Por lo tanto, será necesario instruir de sus derechos a la persona a la que se atribuya un hecho delictivo, lo que determina precisamente el nacimiento de su estatus procesal de investigado. En este sentido, señala la STC nº 186/1990, de 15 de noviembre, que el Juez de Instrucción tendrá siempre obligación de determinar quién sea el presunto autor del delito, con la finalidad de citarle, comunicarle la imputación, ilustrarle de sus derechos y recibirle declaración, no solo para indagar acerca de su participación, sino también para permitirle defenderse.

En la determinación del momento en que deba hacerse efectivo este derecho a la información debe tenerse en cuenta que la demora podría repercutir negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa; pero, al mismo tiempo, también debe tomarse en consideración que la precipitación podría perjudicar investigaciones en curso y, lo que es peor, podría dar lugar a imputaciones injustificadas, con el consiguiente posible menoscabo en los derechos y libertades fundamentales. Por lo tanto, en la búsqueda de un criterio que consiga el equilibrio entre ambos intereses controvertidos, no debe nunca perderse de vista que el fin que justifica el derecho de información no es otro que

el ejercicio del derecho de defensa del investigado. En consecuencia, lo que motiva el nacimiento del derecho de información y con él, como se dijo, el nacimiento del estatus procesal de investigado, deberá ser la existencia de una situación en la que el derecho de defensa pudiera requerir un posicionamiento o actuación concreta por parte de una persona investigada, como puede ser la práctica de una declaración ante el Juez.

Todas las declaraciones que pueda prestar el sujeto pasivo de un procedimiento penal deben hacerse con un escrupuloso respeto de un conjunto de garantías que tienen carácter esencial, por lo que su quebrantamiento invalida la práctica de la declaración y lo que se hubiera obtenido en ella carece de toda eficacia procesal, como prueba de valoración prohibida (SSTC 186/1990 y 135/1989).

La declaración ha de prestarse en calidad de investigado; esto significa que se le ha de hacer saber, ya desde el momento en que se le llama a declarar, que la citación se hace en esa condición, porque un acusador o el juez le consideran responsable de unos hechos delictivos, de modo que desde el principio y antes de acudir a prestar declaración quede despejada cualquier duda al respecto.

La declaración del investigado sólo puede prestarse a presencia de su abogado defensor, sea éste de confianza o designado de oficio. Como dispone el artículo 767 LECRIM, desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. Se convierte así la presencia de un abogado defensor, tanto en la investigación preliminar de la policía o del Ministerio Fiscal, como en la instrucción judicial, en un requisito de validez de la declaración que preste el investigado.

El investigado podrá prestar declaración cuantas veces quiera y el juez deberá recibirla inmediatamente (artículo 400 LECRIM), y además deberá evacuar las citas que hubiera hecho y las diligencias que propusiera (artículo 396 LECRIM).

El investigado debe ser informado, de manera que le sea comprensible, de los derechos que le asisten en su declaración: por un lado, el derecho a conocer la imputación, es

decir, los hechos que se le atribuyen, incluso aunque se haya decretado el secreto de las actuaciones, pues en otro caso se estaría sorprendiendo al declarante y violentando su derecho a la defensa en relación con lo dispuesto en el artículo 118 LECRIM. Como dispone el artículo 775 LECRIM, “en la primera comparecencia el juez informará al investigado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan”.

Por otro lado, el Letrado de la Administración de Justicia le informará de sus derechos y le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones. Desde luego que el investigado tiene derecho a declarar u optar por negarse a declarar, puede contestar a las preguntas que se le formulen o guardar silencio; puede contestar a unos y negarse a responder a otros; esclarecer los hechos o, en ejercicio de su derecho a la defensa, introducir dificultades en la investigación; puede responder verazmente o alterar la realidad, y el ordenamiento no sanciona su falsa declaración.

El interrogatorio debe realizarse sin presiones, en un ambiente de total libertad y entereza de ánimo de quien está prestando declaración, de modo que si presenta signos de haber perdido la serenidad de juicio se habrá de suspender el interrogatorio durante el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma (artículo 393 LECRIM).

## **6- CONTENIDO DEL FUTURO ESCRITO DE DEFENSA**

Atendiendo a las explicaciones dadas en el presente Dictamen, y explicando la línea de defensa a seguir para DOÑA VALERIA, como así se nos pide, es necesario presentar el escrito de defensa

Conforme lo dispuesto en el artículo 784.1 LECRIM el Letrado de la Administración de Justicia comunicará la causa a esta parte para que en plazo de 10 días, y por su orden manifiesten también, por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una, o en otro caso consignent los puntos de divergencia, deberá seguir un orden correlativo a la hora de contestar a los escritos de las partes acusadoras y ajustado al contenido expuesto en el artículo 650 LECRIM. Se pueden realizar calificaciones de forma alternativa (Artículo 653 LECRIM). Junto a este escrito se podrán presentar todas las pruebas que se consideren oportunas para los intereses del cliente, así como se deberá presentar a través de otrosi las pruebas a practicar en el acto del juicio oral. Para presentar este escrito será necesario valerse de procurador.

### **6.1- ESCRITO DE DEFENSA:**

#### **AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 45 DE MADRID**

#### **(Para el Juzgado de lo Penal que por turno corresponda de Madrid)**

DON JAVIER, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DOÑA VALERIA vecina de , y bajo la dirección letrada de DON DAVID abogado nº xxx, del Ilustre Colegio de Abogados de xxx, representación que tengo acreditada en los autos del PROCEDIMIENTO DILIGENCIAS PREVIAS Nº 77777 seguido ante el Juzgado de Instrucción Nº 45 de Madrid a instancia de DON JULIAN, contra DON RAMÓN por un delito de estafa y contra mi representada como PARTÍCIPE A TÍTULO LUCRATIVO, ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO

Que en virtud del presente escrito, y dentro del plazo legal de 10 días conferido para ello por el artículo 784 LECRIM, presento ESCRITO DE DEFENSA, con base en las siguientes

### **CONCLUSIONES PROVISIONALES**

PRIMERA: HECHOS: DISCONFORME CON LOS PLANTEADOS DE OPUESTO. Los hechos que ocurren son los siguientes:

Doña Valeria y su marido Don Ramón, gozan de un alto nivel de vida (se aportan declaraciones de IRPF y de Impuesto de Patrimonio de los últimos años), además tienen diversas sociedades en las que se dedican a diversas actividades la mayoría de ellas por lo general tienen beneficios y tienen un gran éxito y reputación (se aportan las liquidaciones del Impuesto de Sociedades), estas sociedades vienen funcionando durante un largo plazo de tiempo sin incurrir en ningún tipo de infracción en materia administrativa, ni tributaria y mucho menos aún en forma penal, por lo que a ella no la hizo sospechar nada ese ingreso en su cuenta, ni de la posible actividad delictiva de su marido, más aun, porque era cercano a la fecha de su cumpleaños, cuando entre ambos se suelen hacer grandes regalos que ahora vamos a pasar a detallar:

- Hace 5 años, Ramón por su 10 aniversario de bodas le regalo un Fiat 500, cuyo valor asciende a casi 10.000 €.
- Como ambos son apasionados de los vehículos y les gusta la Formula 1, en ese mismo aniversario Doña Valeria le regalo un viaje a Dubái de diez días donde asistieron a ver el gran premio de Formula 1 que allí se disputaba.
- Constante el matrimonio y las diversas celebraciones de cumpleaños y aniversarios se vienen produciendo regalos de joyería y de relojes de grandes firmas de alta gama con un gran valor. Muchos de estos objetos se encuentran en la caja fuerte del Banco Santander, junto a una valoración realizada por sus peritos, la cual solicitamos que se libren los mandamientos oportunos para que se vea la valoración de los mismos.

- También como consecuencia de esas señaladas fechas, se han producido grandes viajes a diversos destinos, tanto de Europa como de otros puntos del mundo.

Todos estos regalos, se acreditan aportando las facturas correspondientes, así como los extractos de las cuentas bancarias personales y de las sociedades, donde se pueden comprobar estos diversos extremos, así como los gastos que se produjeron en los viajes.

Por todo lo expuesto y siendo habituales, este tipo de regalos entre el matrimonio, su nivel de vida y además, acababan de hablar recientemente sobre la compra de un vehículo, nada extraño a Valeria acerca de ese ingreso en su cuenta bancaria, que nada más verlo fue a comprar el vehículo deseado sin para nadar pensar o extrañarse sobre el origen de ese dinero.

SEGUNDA, TERCERA, CUARTA Y QUINTA: CALIFICACIÓN, AUTORÍA, CIRCUNSTANCIAS Y

PENA: No nos corresponde calificar el posible delito, ya que esta parte no comete ningún delito y por tanto tampoco su autoría, ni las circunstancias ni su posible pena.

SEXTA: Negamos la responsabilidad civil derivada del partícipe a título lucrativo, ya que no hemos actuado conforme se dispone en esta figura y por tanto no corresponde responder de esta manera.

SEPTIMA: Al no concurrir en esta parte ningún tipo de responsabilidad en la figura en la que se nos imputa como partícipes a título lucrativo de los efectos del posible delito de estafa cometido, solicitamos la imposición de las costas judiciales y de los gastos del mismo que a esta parte le ocasionen a la acusación particular.

Por todo lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO**, que tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que lo acompañan, se sirva a admitirlo y a tener por presentado ESCRITO DE DEFENSA de Doña Valeria, y previos los trámites judiciales oportunos, en su día se dicte sentencia

por la que se desestime la participación de mi representada como participe a título lucrativo.

Por ser de justicia que pido en Madrid a xxx de xxx de xxx

**OTROSI DIGO**, que para el acto del juicio oral, esta parte interesa la práctica de los siguientes medios de prueba.

1. Todas las propuestas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, con reserva de hacer uso de las mismas aunque después las renuncien. Y además de ellas, se proponen las siguientes:
2. DOCUMENTAL: La documental obrante en las actuaciones.
3. MÁS DOCUMENTAL: Documental aportada en este escrito.
4. DECLARACIÓN de Doña Valeria
5. TESTIFICAL: la declaración de los testigos que se mencionan a continuación y que serán citados al acto del juicio a través del Juzgado:
  - a. Vendedor del concesionario de Renault de Getafe
  - b. Doña Sara, conocedora de todas las relaciones del matrimonio, con domicilio en Calle Gran Vía 55, Madrid.

## **7- CONCLUSIONES**

**I-** Los hechos son constitutivos de un delito de estafa tipificado en el artículo 248,1 del Código Penal y por ello *“Cometen 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”*, además se deben dar los siguientes requisitos, para que se cometa la estafa, y estos se dan: La utilización de un engaño previo bastante, por parte del autor del delito; El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción; Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero; La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro (aspecto subjetivo) y de ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, perjuicio que ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa. Todos estos supuestos se cumplen en los hechos que comete Ramon, el marido de nuestra clienta Valeria.

Además como utiliza para el engaño a Julián, la facultad de disposición de bienes, al hacerle creer que su mercantil tiene una opción de compra sobre las plazas de garaje, estos hechos encajan en el supuesto específico de estafa regulado en el artículo 251.1 CP *“1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.”* El cual se castiga con una pena de prisión de uno a cuatro años.

**II-** En cuanto a la intervención de Valeria como partícipe a título lucrativo por el delito de estafa cometido por su marido. Este tipo de participación se regula en el artículo 122 CP *“El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación”*. A parte de lo expuesto en este artículo, para poder ser condenado por este concepto, tienen que darse los siguientes requisitos establecidos por la jurisprudencia: el haberse beneficiado de los efectos del delito; no haber tenido ninguna

intervención en tal hecho delictivo y que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito.

Todos estos requisitos se cumplen en los hechos expuestos en el supuesto práctico en torno al cual gira este dictamen, ya que Valeria, no participa en el delito, el dinero es proveniente del delito y sin contraprestación alguna, por lo que se da el título gratuito del ingreso que hace su marido en su cuenta.

**III-** Al no haber una clara regulación en la materia, el criterio que se sigue es que su posición ha de ser equiparada a la del acusado, en cuanto parte pasiva del proceso penal y aparte de poder participar en todas las sesiones del juicio con la debida asistencia letrada, podrá formular informe a través de ésta, en relación con todos los puntos concernientes a la responsabilidad civil. Se puede solicitar la responsabilidad civil a título lucrativo ya desde el inicio de la instrucción y hasta el Auto de apertura del Juicio Oral, esto es, solicitándolo por primera vez en el escrito de acusación y en el apartado relativo a la responsabilidad civil.

**IV-** Con esta figura surgen problemas a la hora de su llamada al proceso penal y como ha de concurrir al mismo, debido a la ausencia de regulación legal de esta figura de responsabilidad civil, que puede plantear no pocos problemas en la tramitación de los procedimientos penales y que las lagunas de las que adolece su regulación, pero estas pueden colmarse acudiendo a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan de forma genérica el interrogatorio de las partes en el proceso civil (artículos 301 a 316 LEC), y también se ofrece una visión comparativa con una figura semejante, y que es la del tercero afectado por el decomiso. Como en tantas otras cuestiones, sería deseable una reforma específica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que definiera claramente la condición que ocupa en el proceso, y en consecuencia sus derechos y deberes.

## **BIBLIOGRAFIA:**

Arangüena Fanego, Coral y De Hoyos Sancho, Montserrat (directoras), *Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

Arnaiz Serrano, Amaya Raquel - *Esquemas Derecho Procesal Penal* 5ª Edición, 2019, Ed Tirant lo Blanch, Valencia.

Boix Reig, Javier - *Derecho Penal Parte Especial Volumen II Delitos económicos*, 2ª edición, Ed Iustel, Madrid, 2020.

Bustos Ramírez, Juan - *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Ed Ariel Derecho, Barcelona, 1986.

Camacho Vizcaino - *Tratado de Derecho Penal Económico*, 2019, Ed Tirant lo Blanch, Valencia.

Campuzano, Ana Belén - *Memento Práctico Ejercicio Profesional de la Abogacía 2021*, Ed Francis Lefebvre, Madrid.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu - *Derecho penal económico y de empresa: Parte general y parte especial: doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Tomo 2, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Fiscalía General del Estado - *Circular 3/2018, de 1 de junio, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*. Madrid, 2018

Moreno Catena, Victor – *Derecho Procesal Penal*, 9ª Edición, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Muñoz Conde, Francisco – *Derecho Penal: Parte especial*. 2019, Ed Tirant lo Blanch, Valencia.

Orts Berenguer – *Compendio de Derecho Penal – Parte General*. 2019, Ed Tirant lo Blanch, Valencia.

### **WEBGRAFIA:**

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

<https://www.seguridadpublica.es/2013/06/el-delito-de-estafa-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-supremo/>

<https://www.mundojuridico.info/los-elementos-del-delito-de-estafa/>

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10678-participe-por-titulo-lucrativo/>

<https://elderecho.com/el-participe-a-titulo-lucrativo-en-el-proceso-penal>

<https://www.domingomonforte.com/a-proposito-de-la-sts-sobre-gurtel-la-figura-del-participe-a-titulo-lucrativo/>

<https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/08/G%C3%B3mez-Padilla.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>

## **JURISPRUDENCIA SELECCIONADA**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- STC 186/1990, de 15 de noviembre de 1990
- STC 135/1989, de 10 de agosto de 1989

### **SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO**

- STS 507/2020 de 14 de octubre de 2020
- STS 209/2020 de 21 de mayo de 2020
- STS 434/2019 de 1 de octubre de 2019
- STS 665/2018 de 18 de diciembre de 2018
- STS 467/2018 de 15 de octubre de 2018
- STS 403/2018 de 12 de septiembre de 2018
- STS 433/2015 de 2 de julio de 2015
- STS 227/2015 de 6 de abril de 2015
- STS 102/2015 de 24 de febrero de 2015
- STS 107/2015 de 20 de febrero de 2015
- STS 327/2014 de 24 de abril de 2014
- STS 287/2014 de 8 de abril de 2014
- STS 212/2014 de 13 de marzo de 2014
- STS 563/2013 de 18 de junio de 2013
- STS 421/2013 de 13 de mayo de 2013
- STS 465/2012 de 1 de junio de 2012
- STS 752/2011 de 26 de julio de 2011
- STS 787/2011 de 14 de julio de 2011
- STS 362/2010 de 28 de abril de 2010
- STS 220/2010 de 16 de febrero de 2010
- STS 324/2009 de 27 de marzo de 2009
- STS 484/2008 de 5 de mayo de 2008
- STS 1313/2006 de 28 de noviembre de 2006
- STS 814/2005 de 14 de junio de 2005

- STS 47/2005 de 28 de enero de 2005
- STS 142/2003 de 5 de febrero de 2003
- STS 1130/2002 de 14 de junio de 2002
- STS 1012/2002 de 30 de mayo de 2002
- STS 1221/2001 de 14 de septiembre de 2001
- STS 577/2000 de 3 de abril de 2000
- STS 532/2000 de 30 de marzo de 2000
- STS 1794/1999 de 21 de diciembre de 1999
- ROJ: STS 6422/1995 de 15 de diciembre de 1995
- STS de 20 de marzo de 1993
- STS de 21 de enero de 1993
- STS de 19 de noviembre de 1983
- STS de 18 de enero de 1983
- STS de 24 de marzo de 1981
- STS de 5 de enero de 1981
- STS de 5 de diciembre de 1980
- STS de 9 de marzo de 1974

#### AUTOS TRIBUNAL SUPREMO

- ATS134/2013 de 17 de enero de 2013
- ATS 1925/2012 de 29 de noviembre de 2012

#### AUDIENCIA NACIONAL

- SAN 20/2018 de 17 de mayo de 2018