

El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa

ANTONIO REOL SUAREZ

Fiscal General del Tribunal Supremo

La garantía penal establecida en las Leyes punitivas tiene la clara finalidad de proteger aquellos intereses, tanto individuales como sociales —propios de un estado de cultura y de civilización—, que engarzados en un régimen político se estiman dignos de amparo.

La natural permanencia de los preceptos que rigen la vida de los pueblos impide un renovado cambio de los mismos, salvo cuando esas realidades individuales y sociales no se dieron o se desconocieron bajo la constitución de la Ley penal, y al acentuar vigorosamente su perfil en el paso del tiempo, hace necesario que dentro de ese sistema de civilización, cultura y política, se dicten normas que garanticen su normal desenvolvimiento.

Una realidad social indiscutible, con existencia tan antigua como la humanidad, es lo que conocemos con el nombre de “masa”. Esta masa actúa en la historia casi siempre como actor indiscutible en los acontecimientos y ha sido objeto de estudios y polémicas que llegan hasta su total enaltecimiento dándole la categoría de “mito” o “deidad” o descienden hasta el mayor de los desprecios dándole el calificativo de “chusma”.

Si consideramos que la masa, como tal, es un número elevado de individuos que formando parte de un ente nacional y político constituye una colectividad, sin líneas precisas y determinadas, nos encontraremos sin posibilidades para poderla encajar en la realidad de un ente jurídico, pero que, sin embargo, dentro de su imprecisión forman, constituyen en un momento dado una colectividad que al ser impulsada por una idea, por un interés o por un sentimiento común, nos da una realidad cual es la formación de un grupo social.

Grupo social que, bien aisladamente o bien en unión de otros de análogas características, llega un momento en la historia de los pueblos en que se puede considerar exacto el calificativo, bien de mito o deidad o bien de chusma. En el primer caso, cuando un pueblo o parte de él se levanta ante el invasor, defendiendo su independencia, bien sea el invasor extraño o propio, cuando éste ofende o pone en peligro

la propia dignidad y vida; y en el segundo caso, cuando el grupo social actúa llevado por un interés bastardo o un egoísmo colectivo de satisfacción de instintos animales, siendo igual que la riada que nada respeta y ante nada se detiene, mereciendo entonces el calificativo de chusma.

Vemos, pues, que así como la persona jurídica es la formada por entes individuales que al asociarse para determinados fines de la vida constituyen una personalidad propia e independiente de cada uno de los asociados, así el grupo social que tiene un sentimiento y un interés común tiene también, como tal grupo social, una personalidad propia e independiente de cada uno de los entes individuales que lo componen, que tiene sus problemas, sus intereses, sus sentimientos diversos, pero que en un instante dado están unidos en una actuación conforme a un interés común, que es la soldadura que da personalidad a lo que llamamos "grupo social".

Pasando ahora a la actuación normal de estos grupos sociales que dentro de un orden constituido tienen necesidades perentorias que satisfacer, como son, principalmente, la de alimentación, habitación y vestido, en un Estado político social de tipo de respeto a la personalidad humana, estos grupos sociales actúan para satisfacción de esas necesidades en relación de cierta independencia respecto al Estado; sin perjuicio de que éste cumpla sus fines político-sociales en relación con la satisfacción de esas necesidades, hay una esfera de independencia en la que la iniciativa privada, auxiliar inestimable en esta clase de Estados, se desenvuelve, bien con la formación de entidades de diversas clases de carácter permanente, bien de carácter transitorio o sirviéndose, en definitiva, de las facilidades que al amparo de las leyes den individuos o sociedades que hagan legítimo negocio del empleo de sus actividades en satisfacer las necesidades naturales de la colectividad.

El desenvolvimiento de todas estas complejas actividades necesita el amparo de la Ley penal, porque a la zaga de los que lícitamente se desenvuelven en estos grupos sociales hay quienes, por la natural inclinación al mal del ser humano, logran defraudar y herir con ello estos intereses tan respetables.

Estimamos que los preceptos penales en vigor no protegen debidamente estas realidades sociales, y así vemos lo corriente que es la constitución de sociedades destinadas a satisfacer esas necesidades colectivas, como, por ejemplo, casas baratas y alimentación e incluso las llamadas a la Fortuna, como es la expedición, generalmente por entes individuales, de participaciones de lotería, bien pública o privada, todo dirigido a la masa, sin que concretamente el interés directo del que negocia con estas situaciones se refiera a individualidades determinadas, sino que lo que le interesa al negociante es la clientela "masa", el número de individuos, y cuantos más, mejor.

De ahí que tengamos, de una parte, ese negociante, comerciante o intermediario, y de otra una clientela que es la masa; interesando al Estado que los intereses de esos dos entes, como son el negociante y

el grupo social, se entiendan y resuelvan sus asuntos dentro de una protección penal que les ponga a salvo de los delincuentes.

Siendo corriente el empleo de la propaganda para atraer a la clientela por parte de sociedades constituidas para satisfacer las necesidades de habitación o alimentación, alegándose en algunas falsamente facilidades económicas para la adquisición de viviendas con fáciles comunicaciones y transportes, logrando al amparo de este engaño la obtención de pequeñas cantidades por su cuantía individual, pero en conjunto, resultando en una cuantía elevada, perjudicando, no sólo a esa simple individualidad, sino a un sentimiento, a un interés y a una fe común de la colectividad cuyo perjuicio y engaño acarrea consecuencias incalculables de desorden y desorganización social.

Por ello estimamos insuficiente la actual protección penal porque, al tratarse de expedición de falsas participaciones de lotería, de engañosas adquisiciones de viviendas, figurando contratos, bien sean verbales o escritos, individuales y determinados a concretas personas, la realidad legal actual es que nos encontramos no ante una sola defraudación, sino ante una diversidad de defraudaciones en cantidad de muchos miles, que pueden tener la simple consideración de faltas—en el orden penal, a pesar de la cantidad elevada de numérico obtenido—, o que en caso de llegar a ser delitos, son de tan escasa cuantía que serían penados con arresto y que con la limitación legal el estafador se vería tan favorecido con la imposición de la pena, que quedaría en condiciones para continuar defraudando esos intereses al seguir ejercitando su lucrativo negocio.

Por ello debemos llegar a configurar un sujeto pasivo penal en el que, dándose determinadas circunstancias, constituiría ese solo sujeto y no diversos, el sujeto pasivo masa, digno de protección penal; y entonces no se tendrían en cuenta esos actos individuales de adquisición de participaciones falsas de lotería, ni esos contratos perfectamente determinados entre el individuo y el defraudador, sino que, como lo que realmente se defraudaba era una credibilidad colectiva con el engaño y a quien se perjudicaba era a esa misma colectividad, a ese grupo social que había aportado sus ahorros y sus economías a un fin concreto y determinado común a todos, al estimar que el grupo social era el engañado y el perjudicado, la cantidad defraudada no sería nunca la individual, sino los cientos de miles o los millones de pesetas, suma total de la defraudación, atribuyéndolo como daño económico a ese sujeto pasivo masa, que es el grupo social y dentro de la misma definición de esta clase de delitos, cabría estimar como un matiz más—los indicados—de los ya configurados en el Código penal.

* * *

Examinemos a continuación, para nuestro propósito, algunos casos sometidos a la decisión de la Casación y las soluciones dadas por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

* * *

A) Se falsifican numerosas recetas del Seguro de Enfermedad, y con ellas se consigue la obtención de medicinas por una cantidad muy crecida de miles de pesetas. Tenemos aquí un seguro de importancia excepcional por su carácter benéfico-social, que al amparar a una clase económicamente débil, sirve a las finalidades de un Estado eminentemente social, y según se califiquen estas falsedades y las subsiguientes defraudaciones, así se habrá conseguido o no la efectividad de una garantía penal.

A estos hechos la Sala 2.^a del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de julio de 1957 les dió una solución penal, correcta, pero indudablemente ponía en evidencia la falta de precepto penal específico que castigara estos matices de delito, y así estableció que "era incongruente penar 425 delitos de uso a sabiendas de recetas falsas del Seguro de Enfermedad y una sola estafa integrada por una suma dineraria que no se ha podido determinar, pero, sin embargo, se ha estimado superior a 50.000 pesetas, que es la cifra de la que arranca la medida penal máxima de este género de delincuencia, porque si del proceso se han deducido los suficientes elementos para concretar y precisar que en 425 ocasiones distintas se ha hecho uso indebido de esos falsos recibos, no hay razón que aconseje convertir el lucro obtenido por los ilícitos usuarios en un solo delito de estafa, del número 1.^o del artículo 529 y sancionado en el número 1.^o del 528, cuando la fórmula del delito continuado no ha sido arbitrada en perjuicio del reo, sino como medio de salvar la dificultad insuperable de probar los distintos momentos de las actividades delictivas de los culpables".

Y añade: "Y no entra en juego si, como en el caso que se contempla, pueden diferenciarse e independizarse esas "múltiples" actividades de los procesados recurrentes que han defraudado al servicio estatal del Seguro de Enfermedad, las mismas 425 veces que, con ánimo de lucro usaron, a sabiendas de que eran falsas, las recetas facilitadas por el celador de esa entidad, que las falsificó, y al ser así no ha debido aplicarse el número 1.^o del artículo 528 del Código penal, sino estimarse conocidas tantas infracciones previstas en el número 3 del 587 del expresado Cuerpo legal, como veces se han usado los mencionados documentos oficiales falsificados, en atención a que del examen del sumario que se tiene a la vista para mejor comprensión de los hechos, resulta que ninguna de las recetas utilizadas ilegalmente importan cantidad superior a 500 pesetas".

Vemos, pues, de qué manera se escapan los delincuentes al amparo, precisamente en este caso, de la falsedad y de la concreta teoría del delito continuado, con unas faltas de estafas inferiores a 500 pesetas, no han cometido ni un solo delito, y bien la clase social o bien la entidad estatal que indudablemente forman una unidad como sujeto pasivo, no han pesado para nada en la calificación de la infracción penal, y el interés público indudablemente queda burlado por ausencia del precepto concreto del Código penal.

De un lado, se encontraba el Tribunal con unas falsedades perfectamente concretas y determinadas, diferenciadas de tal manera que se

podieron contar en 425, y de otro lado, con una teoría jurisprudencial del delito continuado, que tampoco figura en el Código Penal y que, como dice la sentencia de 30 de septiembre de 1950, "es una ficción jurídica aún no recogida en el articulado del Código Penal, pero admitida por la doctrina científica y jurisprudencial y que es inaplicable cuando cada una de las acciones criminosas se realizaron plenamente y con total independencia, y se precisan y concretan las distintas fechas en que fueron cometidos los diversos actos ejecutados y las cifras exactas del perjuicio económico que en los múltiples casos se irrogó", que es lo que ocurrió en este supuesto que estudiamos, en que examinado el sumario por la Sala de casación, al amparo del artículo 890 de la Ley adjetiva penal, para mejor comprensión de los hechos, resultó que en cada receta la cantidad no era superior a 500 pesetas, lo que impedía ir al camino que siguió la Sala de Instancia con una soberanía y libertad que no tiene la de casación, en su afán de realizar justicia, estimando un solo delito de estafa superior a 50.000 pesetas, para ir a la medida penal máxima de éste género de delincuencia, pero contrariando la doctrina jurisprudencial de la teoría del delito continuado en perjuicio del reo.

* * *

B) Refirámonos a otra organización social también muy interesante. Un auxiliar interino y un alguacil de un Ayuntamiento, encargados de expedir en los mercados unos documentos denominados "conduces", exigidos para transportar los ganados, al dar dichos documentos, por los que tenían que cobrar 0,10 pesetas por cada impreso, cobraban dos pesetas por unidad, apoderándose con ánimo de lucro de las cantidades así obtenidas, siendo el número de 200 los "conduce" expedidos por los procesados, por mercado, y totalizando el número de tales documentos en cerca de 15.000, y la suma conseguida con su venta en 25.000 pesetas.

No ofrece la menor duda de que este grupo social, que esta *masa* que a los mercados acudía con sus ganados, formaban *una unidad*, como decíamos antes, en este supuesto *de fe*, en quien expedía los conduces y dócilmente entregaban la cantidad pedida; había, pues, una fe común distinta de la individual que actuando aisladamente es posible que habría flaqueado y habría discutido la cantidad, y la defraudación no hubiera prosperado; y si lo que caracteriza a la persona jurídica, a la entidad colectiva, es formar una sola entidad, distinta en cada uno de los agrupados, aquí nos encontramos también con esta nota distintiva y una fe única colectiva, distinta a la de cada uno de los componentes del grupo social.

Por ello resulta de estricta justicia y de equidad la teoría que sostenemos de que a quien se defrauda es a un sentimiento único colectivo, a una fe colectiva y a unos intereses económicos también colectivos; porque el daño repercute, indudablemente, sobre ese mercado que funciona a base de buena fe y que acechado por los malos procederes,

sea cualquiera el lado por el que se ha atacado, sufre en su funcionamiento.

Se dan, a nuestro entender, todas las condiciones de un solo delito, un grupo social que es el engañado y al que se dirige la acción delictiva, una cantidad total que es precisamente la que buscaba el sujeto activo del delito, y no las dos pesetas en sí de la aportación individual, sino la totalidad de las cantidades dadas por la "masa", y una ocasión también única, *el mercado*, en una diferenciación clara del delito continuado, sin olvidar que su aplicación rigurosa nos llevaría al establecimiento de una "prima" para el delincuente, que repugna evidentemente.

El delito continuado ya hemos visto que es cosa totalmente distinta refiriéndose a aquellas defraudaciones en las que están perfectamente determinados cada sujeto pasivo del delito, el tiempo y la ocasión en que la defraudación se realizó y la cuantía de la misma, sustituyendo nosotros un concepto, a nuestro juicio, equivocado, del sujeto pasivo, y en lugar de estimar que cuando se trata de una masa, aunque se conozcan los nombres de los individuos componentes de la misma, no son sujetos pasivos, sino que estimamos hay *uno solo*, que es esa masa.

Por consiguiente, queda una claridad meridiana que estamos ante un solo delito sin confusión posible con el delito continuado en el que su esencia reside y además construida la teoría para no perjudicar al delincuente—en la falta de individualización de las defraudaciones o sustracciones cometidas, como el individuo que de un granero va sustrayendo trigo en un espacio de tiempo y en diversas ocasiones y no hay posibilidad de separar las ocasiones ni las cuantías y hay que ir al delito continuado para poderlo sancionar.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido a veces, y siempre con el propósito de hacer justicia, que ir incluso a desembocar en el delito continuado, contradiciéndose un tanto cuando no ha encontrado otro medio para evitar la burla a la justicia, y así, en la sentencia de 19 de noviembre de 1953, sobre ese supuesto real que acabamos de consignar estableció bajo la ponencia del excelente Magistrado señor Ruiz Falcó: "Como ya tiene declarado la Sala, cuando en la realización de las acciones criminosas concurre una continuidad delictiva nacida de un solo propósito y una sola objetividad en los culpables, con el fin de lucro, como en el presente caso ocurre, *constituye un solo delito continuado* y no es dable el tratar de dividir su contenido para formar infracciones independientes, máxime al no sentarse en los probados de la sentencia que se combate elementos de hecho eficientes para que esa reparación pueda hacerse, porque ello llevaría a la imposibilidad de no poderse determinar los actos criminosos con la debida separación en cuanto a su número y precisión del valor de cada uno para su individualización".

Como se ve, a pesar de darse en la sentencia posibilidades de ir a infracciones penales separadas que sólo serían constitutivas de faltas, la Sala 2.^a optó por estimar que no se precisaban debidamente el nú-

mero y valor de cada defraudación, para, apoyándose en la doctrina del delito continuado, estimar que había un solo delito de estafa.

* * *

C) Vamos ahora a otro antecedente también de verdadero interés y cuya sentencia referida al mismo es también del mismo señor Ruiz Falcó. Aquí se trata de una masa de labradores, de una entidad social de labradores con vínculos comunes, de intereses, de finalidades y de dedicación, a la que una sociedad para fomento de la construcción, industria y agricultura engañó, obteniendo suscripciones y logrando entrega de cantidades de 500, de 200, de 300, de 1.000, de 1.500, de 2.000 pesetas, dirigiéndose esta sociedad de estafadores, no a un individuo determinado, no, sino a esa "entidad" social, a esa masa de agricultores, a fin de que explotando esa fe común, ese sentimiento único, lograr, con su propaganda, con sus sugerencias, la entrega de cantidades mediante engaño, por lo que la Sala de instancia se fué también a un sólo delito de estafa, prescindiendo de la existencia concreta, de los nombres de los sujetos defraudados y de las cantidades determinadas, y de las ocasiones distintas, de ahí que se interpusiera el recurso, negando la existencia del único delito, ya que estaban concretados lugares, tiempo, sujetos pasivos y cantidades distintas.

La Sala 2.^a, en sentencia de 26 de febrero de 1954, estableció: "La teoría jurídica del delito continuado no puede tener aplicación en el caso de autos como con manifiesto error hace la recurrida la Audiencia de instancia, ya que resultan perfectamente individualizadas 61 infracciones penales de estafa, con distintos sujetos pasivos, por cantidades diversas, faltando *la unidad del patrimonio pasivo* vulnerado y faltando por ello el elemento esencial básico de esa unidad patrimonial lesionada, para dar vida legal a la citada ficción jurídica.

Vemos, pues, que sigue la confusión entre el delito continuado y el solo delito; todo por no afrontar decididamente la existencia de un solo sujeto pasivo del delito, al existir un grupo social, único, concretamente determinado, que es a quien se engaña y a quien se defrauda.

* * *

D) En estos tanteos de la jurisprudencia para encontrar camino, vamos a referirnos a otras realidades sociales y a otras soluciones decididamente valientes, de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

Un obrero de una mina es comisionado por sus compañeros de trabajo para trasladarse a Madrid a cobrar en unas oficinas el importe de sus jornales correspondientes a las dos semanas anteriores, y una vez hechos efectivos, con ánimo de lucro, se apropia de su importe defraudando a sus compañeros, y el hecho probado de la sentencia de instancia va señalando las distintas cantidades y los distintos perjudicados y la Sala juzgadora, con base en la anterior doctrina —falta de un

solo patrimonio pasivo vulnerado—absuelve al procesado y estima que los hechos eran constitutivos de faltas, dada la cuantía de todas y de cada una de las defraudaciones.

Ya tenemos aquí otro grupo social, es una masa de trabajadores que deposita su confianza, su fe, en un compañero, todos forman al sumar su consentimiento al encargo, una sola voluntad, distinta de todos y cada uno de los componentes; tenemos ya en este grupo social a modo de una persona jurídica, faltan aquellos requisitos formales necesarios para su constitución, pero la esencia jurídica es la misma.

Véase que al defraudar no se defrauda, como erróneamente suponía la Sala de instancia, a determinado obrero, sino al conjunto como masa y el Ministerio Fiscal interpone recurso, estimando acertadamente que hay un solo delito, no un delito continuado, sino un solo delito, y la Sala de casación, bajo la ponencia de un gran jurista—señor Parera—, humilde y modesto, como todo el que realmente vale, en 24 de enero de 1933, dice lo siguiente: “La unidad del acto de la apropiación indebida llevada a cabo por el procesado en la causa a que este recurso se refiere y *su voluntad también única* de realizarlo, ha de conducir forzosa y necesariamente a la asignación de un *solo delito*, calificado según su *cuantía total*, ya que el posible perjuicio que con ello se ocasionara a una *pluralidad* de personas, no desnaturaliza el delito ni puede conducir a dividirlo y fraccionarlo en consideración a esas varias particiones perjudiciales que se produjeron y que no respondían en su individualidad al *propósito doloso* del agente, según se desprende de los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia”.

En este supuesto que examinamos la Sala de casación encontró un gran asidero para estimar un solo delito, cual fué la unidad del acto de apropiación, o sea, que una vez en poder del procesado las cantidades de los jornales, eran una *sola suma* en su mano, pero ya se apunta certeramente al solo delito calificable según su cuantía total, por el posible perjuicio que se ocasionaría a una *pluralidad* de personas y a la *voluntad* del sujeto activo del delito.

Ya nos acercamos a la entidad social, al grupo social, a la pluralidad de personas, que es realmente la perjudicada y que ello no puede conducir, como dice la sentencia, a dividir y fraccionar el delito en consideración a las participaciones perjudicadas que se produjeron y que no respondían en su *individualidad* al propósito doloso del agente; creemos que se dibujan ya perfectamente todos los elementos que venimos dando en relación con esta clase de delitos, el sujeto pasivo masa y, por consecuencia, la comisión de un solo delito.

* * *

E) Una sociedad destinada a construir edificaciones en terrenos próximos a una capital para proporcionar hogar a clases que forman la llamada clase media, logra engañar a un número considerable de familias, resultando un perjuicio individual y concreto para cada uno de los firmantes de los contratos que la simulada sociedad ofrecía.

También jugó aquí la cuestión del delito continuado, a pesar de constar determinados los perjudicados, las ocasiones y las cantidades percibidas; todo cierto, pero el Derecho acota realidades sociales, no es mera vestidura del fenómeno social, debe actuar en vista de esa realidad en dirección hacia la justicia y para ello está la garantía penal, que es de amparo, y ésta se establece con humana opinión, sin que pueda prevenir a todo lo que esté por llegar; por eso se hace necesario crear un precepto penal que recoja estos matices, y bueno es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo vaya abriendo camino, “estirando” en lo posible el precepto legal para aplicarle en justicia a estas nuevas realidades sociales, y por ello señalamos con verdadero elogio la sentencia que dió solución a este caso que relatamos, bajo la ponencia de un fino jurista de primera calidad.

Nos referimos a la sentencia de 2 de octubre de 1954, que en cuatro líneas maravillosas, zanjó la cuestión yendo a la construcción, no del delito continuado, sino del solo delito, a pesar de la concreción: en las cantidades, en los perjudicados y en las ocasiones.

Constaban los contratos firmados por todos y cada uno de los que, alucinados por las ventajas que la sociedad prometía, en orden a una vivienda sana y bien comunicada, no habían dudado en entregar sus ahorros a los componentes de la sociedad.

Los anuncios que esta sociedad publicaba para “cazar incautos” se dirigían, no a concreta persona, sino a explotar esa fe, ese deseo tan legítimo de tener hogar, de una clase media que con estrechez y apuro ahorraba unas cantidades para lograr la ilusión de su vida, y a ese sentimiento difuso y común a todo el “grupo social” iba el espejuelo de la propaganda y el ánimo de lucro.

Sin que, por consiguiente, pueda, en una realidad jurídica, estimarse que eran estafas individuales, sino que, como decía la sentencia anterior, sin llegar a calificarlo de grupo social, era una “pluralidad”.

Esta sentencia de 2 de octubre de 1954, bajo la ponencia del señor Castejón, dice: “Existe un solo delito de estafa cuando concurre engaño común, perjuicio privado y nexo causal entre ambos, sin que se deba fraccionar—a los efectos de estimar varios delitos—la responsabilidad según la cuantía de los perjuicios particulares, cuando la organización fraguada no se dirige contra un perjudicado individualmente, sino contra la “generalidad”, lo que constituye un único engaño y consiguientemente un solo delito”.

Vemos que a la “pluralidad” sucede en esta sentencia el calificativo de “generalidad”, no se llega todavía a hablar de un solo grupo social, de un solo sujeto pasivo por ello del delito, ese paso debe ser ya tan próximo que hay que batallar por ello y ya tendremos perfecto el solo delito, puesto que ya se ha afirmado que no hay varios engaños, que no hay múltiples engaños, que no se dan las múltiples estafas—burla de la sociedad defraudada—, sino que hay un único engaño y, por consiguiente, un solo delito.

F) Y por último, el caso de la venta de participaciones de Lotería Nacional, aparentando poseer los correspondientes décimos o alguno de ellos, sin la totalidad. En este supuesto se dieron perfectamente diferenciadas las ocasiones, las fechas, perjudicados, lugares en que se vendieron las participaciones y número de éstas.

Estamos, pues, ante otro supuesto de un grupo social, de una masa de ciudadanos unidos por la común fe en la fortuna y que, admitiendo la legitimidad de las participaciones que no correspondían a una posesión legítima de décimos en el expendedor, dió lugar a que, habiendo obtenido el número de los décimos un premio de importancia, se vieran los participantes engañados, defraudados con sus participaciones, sin cobrar el total importe de lo que a cada uno de ellos correspondía.

Conforme a los preceptos del Código penal, pudiera pensarse que se estaba ante numerosas faltas de estafa o delitos de ínfima cuantía si se atendía a la cantidad dada por la falsa participación, y aun en el supuesto de estimar que el perjuicio consistía en la diferencia o importe del premio que cada participación debió recibir en el supuesto de obtener premio, también nos encontraríamos con numerosos delitos de relativa importancia y, por consiguiente, sin esa protección penal que estimamos necesaria para el sujeto pasivo masa.

La Sala de instancia, ante este hecho, optó por calificarlo por tantos delitos de falsedad como participaciones expedidas y, además, por tantas infracciones penales como estafas cometidas, y siendo las participaciones de importe variable, no inferiores a cinco y no superiores a 25 pesetas, se calificaron las estafas de tantas faltas incidentales como número de defraudaciones cometidas, y después en la indemnización, se estimó, a efectos civiles, que correspondía fijarla a cada uno de los perjudicados como beneficio a recibir el importe de la parte de premio que les correspondería haber recibido si las participaciones hubieran sido legítimas.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley por el procesado, la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, bajo la ponencia del Magistrado señor De la Rosa, jurista sin adjetivos—que empuqueñecerían el calificativo—, estableció en sentencia de 17 de diciembre de 1956 que nos encontrábamos, no en presencia de múltiples delitos, ni de un delito continuado de falsedad documental y de diversas faltas de estafa representadas por el pequeño desembolso realizado por los engañados adquirentes de participaciones, sino de que se trataba “de un solo y único delito de falsificación en documento privado y de un solo y único delito de estafa, por el importe de premio no pagado”.

El Supremo, en esta sentencia, va resueltamente a dar solución jurisprudencial—previa a la legislativa—a esta cuestión; rechaza rotundamente la teoría de múltiples delitos, y para ello no duda, conforme con una interesante tendencia doctrinal y jurisprudencial, en ir a la teoría del solo delito de falsedad documental, a pesar de ser varias las falsificaciones realizadas, estimando las diversas estafas como una sola y evitando con ello la indefensión del grupo social.

Fundamentando el solo delito de estafa en el importe del premio.

no pagado, razonando el perjuicio, no como indemnización civil, sino como módulo para la sanción penal, y dice: "El importe del premio no pagado es realmente el perjuicio irrogado mediante la artificiosa maquinación de aparentar la posesión del título, billete o décimos de determinados números y sorteo de la Lotería de Navidad que permitiría, en su caso, canjearlo por el importe del premio obtenido".

Siendo muy interesante el razonamiento subsiguiente, que dice así: "Y si bien la falsificación afecta a todas las participaciones vendidas sin cobertura, ese hecho no disgrega la actuación del procesado, ni diversifica la infracción punitiva única efectuada aunque se manifestara en tantos momentos como recibos extendidos sin garantía efectiva, del mismo modo que la estafa perpetrada no puede fraccionarse para constituir 32 faltas de ese tipo, porque el detrimento patrimonial producido no consiste únicamente en la reducida cantidad abonada por la participación adquirida, sino que alcanza mayor volumen desde el momento en que, a consecuencia de la maniobra engañosa utilizada, se privó a los incautos adquirentes de crecidas sumas que, de ser legítimas las participaciones compradas, debieron percibir".

Acoge la sentencia del Supremo el último motivo del recurso del procesado, para estimar, como ya hemos visto en el razonamiento, que se dan en un solo delito de falsedad en documento privado y un delito único de estafa, por el importe del premio no pagado, y al no haber sido objeto de acusación en la instancia el delito de estafa, mantiene sin variación alguna la condena, por la 32 faltas incidentales de estafa, ya que el recurso de casación por infracción de ley no puede perjudicar al que lo interpone.

Las dificultades que ofrecen los preceptos vigentes de la Ley punitiva en orden a esta clase de infracciones, se van salvando en esta línea difícil que sigue la jurisprudencia para hallar camino que indudablemente ha de ser y es, conforme a la teoría que sostenemos, del delito único, negando la existencia de múltiples infracciones y no entrando en el inadecuado camino del delito continuado, que nada tiene que ver con estos supuestos, y en este caso concreto que examinamos se mira el importe del premio total, sin siquiera admitir como módulo de la sanción penal el importe de la defraudación por la cuantía de la parte de premio que correspondería a cada participación, dando de esta forma una mayor sensación de justicia, aunque la falta de acusación en la instancia del delito de estafa, y sí de las faltas incidentales únicamente, imposibilitó a la casación, conforme al artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el sancionar debidamente la comisión de este delito (1).

* * *

(1) Después de escritas estas líneas se han dictado dos sentencias de indudable interés, la de 31 de enero de 1958 y la de 3 de febrero siguiente.

La primera bajo la ponencia del señor Castejón, en la que se rechaza el recurso del procesado que pretendía se consideraran las estafas individualizadas, contra la apreciación de unidad delictiva que dió la sentencia, de instancia pug-

Estas líneas, hechas por un práctico, se han limitado a consignar hechos y al tratamiento seguido por la Sala de casación, sin entrar en el terreno propio del penalista, con la intención de caldear el ánimo de éstos e invitarlos para que sean ellos quienes construyan doctrinalmente la teoría y lleven a su vez al ánimo del legislador el impulso para una reforma urgente y necesaria que garantice el desenvolvimiento de los fines de la vida a esos grupos sociales que han encontrado en los Tribunales de Justicia el mejor deseo y la más limpia intención de amparo.

nando, dice la sentencia del Tribunal Supremo "con la doctrina de esta Sala que ha establecido la existencia de *delito único* cuando, como sucede en el hecho que se enjuicia, la estafa se realiza mediante organización de una casa vendedora, de la que era Director el procesado, con domicilio en otra capital y sucursal en Madrid y con empleados y representantes, que ofrecen a varios labradores suministros de abonos, cuyo importe cobra anticipadamente; no sirve la mercancía y abandonan el local de la sucursal, quedándose con el dinero remitido". Y razona la sentencia en la siguiente forma: "Porque no puede imaginarse que una organización de esta clase tenga por objeto realizar estafas de mínima cuantía, sino que su creación y funcionamiento, durante mayor o menor plazo, tiende a causar un perjuicio *general* que se concreta en un número reducido o amplio de personas, contra las que, *indeterminadamente* se dirige la organización de la empresa que produce el daño de que se trata..."

La segunda bajo la Ponencia del señor Parera, se refiere a la sentencia conocida por la del lotero Escámez, de Sevilla, que vendió innumerables participaciones en cantidad muy superior al valor del billete que resultó premiado con el premio mayor, participaciones que fueron adquiridas todas ellas por una masa de gente, "público sencillo" —dice el hecho probado—, que no advirtieron ni pusieron reparo a la omisión deliberada del número de foliación de las participaciones que hubiera garantizado que la cifra de las mismas no excedía del fraccionamiento permitido por cada billete y por tanto que el valor de éste, cubría el importe del premio, cualquiera que fuese su cuantía. La Sala de instancia, se encontró con el problema de ir para sancionar los delitos, a innumerables falsificaciones y a innúmeras infracciones de estafa que hubieran sido faltas o delitos de escasa cuantía, con burla y escarnio de la justicia y por ello, se fué a la calificación forzada de un delito *continuado* de falsedad en documento privado como medio de cometer el de estafa, igualmente *continuado*, en cuantía de 60.000 pesetas, en relación a uno de los billetes, y en cuanto al premiado, apreció igualmente un delito *continuado* de apropiación indebida, por importe de 1.270.000 pesetas.

La Sala de Casación en el orden doctrinal, estima impropia la calificación hecha de delito *continuado* y acertada la del *delito único*, como "expresión varía y diversificada de un propósito doloso, medio adecuado para la realización de un designio defraudatorio que no se refiere a persona alguna *predeterminada*, sino que se ofrecía engañosamente al público en *general*, cuya petición particular singularizaba a los adquirentes en forma innominada, habida cuenta de constituirse la relación jurídica bajo la fórmula de al *portador*".