

ENGAÑOS NO CASTIGADOS PENALMENTE

Engaños que no se admiten como estafa o fraude, por haber actuado la víctima sin la diligencia mínima exigible: falta la denominada "autoprotección".

La jurisprudencia está exigiendo, para poder condenar por el delito de estafa, **que la víctima** del fraude **haya actuado con un mínimo de diligencia** a fin de evitar ser engañado, se le exige que se proteja y que adopte unas cautelas mínimas cuando interviene en cualquier tipo de negocio para evitar ser defraudado.

El delito de estafa genérica viene regulado en el art. 248 y siguientes del C.P.

Dicha norma determina que **existe estafa cuando concurren las siguientes circunstancias:**

1. Los que con ánimo de lucro
2. Utilizan engaño bastante
3. Para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

El "**engaño bastante**", que es un concepto jurídico (determinado por la jurisprudencia), se define como el engaño que no puede ser fácilmente descubierto, sino que es idóneo para vencer a una persona que actúa con cautela, teniendo en cuenta las circunstancias culturales del sujeto pasivo del delito (persona engañada), tipo de relación entre autor y víctima y circunstancias del caso. A la persona culta y formada se le exige mayor sensibilidad para descubrir el engaño, al igual que a una persona que no esté vinculada (por lazos de confianza), previamente con el autor del delito.

Debe tenerse en cuenta para conocer si nuestro comportamiento es adecuado para evitar un fraude, las pautas sociales, o sea, como actúa normalmente el hombre medio, en el caso concreto para evitar ser engañado.

El concepto de **engaño bastante** se enlaza con la referida **autoprotección** de la víctima, según se explica a continuación:

Si el engaño (causa del error sufrido), prospera y en consecuencia se obtiene por el defraudador un lucro, pero la víctima no ha tenido interés o cautela en proteger su patrimonio (**falta de autoprotección**), así por ejemplo un comprador de un inmueble que no verifica la titularidad del vendedor en el Registro y resulta que no era el verdadero propietario, la actual jurisprudencia considera que no se ha cometido un delito de estafa, por la falta de diligencia del comprador. Cuando no concurre el cuidado mínimo exigible a toda persona que realiza un negocio jurídico, se deja sin castigo al defraudador.

1.Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007.

Entiende que no existe estafa por el administrador de una sociedad insolvente y dada de baja en el Registro Mercantil, que fue utilizada para alquilar un local, y dejar impagados los alquileres.

Inicialmente la Audiencia Provincial condenó por estafa, pero el Tribunal Supremo absuelve, ya que reprocha la falta de autoprotección del arrendador y sus asesores, al no comprobar la situación en que se encontraba la sociedad arrendataria.

Tampoco se acreditó que hubiera fracasado un intento de cobro del arrendamiento por causa de la insolvencia de la sociedad.

2.Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de 3 de mayo 2007.

Esta sentencia hace referencia claramente a la necesidad de autoprotección de la víctima para poder denunciar por este delito.

También **excluye el delito de estafa en los siguientes supuestos por falta de diligencia:**

- 1.Cuando las entidades de crédito no se han asegurado adecuadamente de la solvencia del cliente y este no devuelve el crédito concedido.
- 2.Cuando un comprador no comprueba el estado de cargas en el registro, resultando que realmente el inmueble estaba embargado.

3.Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de 27 de diciembre de 2007

Esta sentencia absuelve del delito de estafa a empresa compradora de material que resulta insolvente, ya que el administrador de la empresa vendedora no verificó la solvencia de aquella empresa.

El Tribunal Supremo absuelve, aunque la Audiencia Provincial, condenó de forma previa por estafa.

➤ **Juan Carlos Tejedor Horche.**

JUNTA ARBITRAL DE CONSUM DE CATALUNYA

La **Junta Arbitral de Consum de Catalunya** (JAC) és un organisme administratiu adscrit a l'Agència Catalana del Consum i al Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya que s'encarrega de tramitar i resoldre, mitjançant l'arbitratge, els conflictes entre el consumidor, aquella persona que, com a destinatària final, fa l'adquisició, fa ús o gaudeix, dins del territori de Catalunya, de béns i serveis per al seu consum particular, familiar o col·lectiu, i el comerciant, sempre que aquest proveïdor tingui caràcter empresarial o professional o sigui la mateixa Administració Pública.

Així, en el cas que patim un tall de llum o aigua sense previ avís, que ens robin objectes del cotxe aparcats en un garatge vigilat, que tinguem problemes pel defectuós etiquetatge dels productes, que no rebem l'objecte comprat per Internet o que tinguem desavinences en els contractes amb les companyies telefòniques, etc.. com en tots aquells conflictes de caràcter civil on existeixi una relació de consum sobre matèries de lliure disposició conforme a dret, es poden resoldre per l'**arbitratge de consum**.

No obstant, no poden ser objecte d'arbitratge de consum els casos en els quals concorri intoxicació, lesió, mort o aquells en els que existeixi indicis racionals de delictes (per ex. intoxicació en un restaurant, negligències mèdiques, estafes, etc.), inclosa la responsabilitat per danys i perjudicis directament derivada d'aquells, conforme la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementaries.

PROCEDIMENT.- Un cop un consumidor presenta una sol·licitud d'arbitratge per un conflicte que té amb un empresari o comerciant davant una JAC, la tramitació consisteix en el següent:

ADMISSIÓ.- Si la sol·licitud no és admesa, s'arxiven les actuacions, i al consumidor li resta oberta la via judicial ordinària.

Si la sol·licitud d'arbitratge és admesa a tràmit, aquesta és traslladada a l'empresa reclamada que, en el període de quinze dies hàbils des de la notificació del trasllat, pot acceptar l'arbitratge proposat i presentar al·legacions, o no acceptar-lo, restant la possibilitat al consumidor de plantejar el seu conflicte a la via judicial ordinària.

DESIGNACIÓ D'ÀRBITRES.- Admesa la sol·licitud d'arbitratge, el president de la Junta Arbitral de Consum ha de designar l'àrbitre o els àrbitres que han de conèixer del conflicte, i notificar a les parts aquesta designació.

AUDIÈNCIA.- Designat l'Òrgan Arbitral, es procedeix a citar els àrbitres i les parts a un dia i hora per tal que compareguin a l'acte de l'audiència. L'assistència a aquest acte no és obligatòria, no obstant les parts podran designar un representant perquè comparegui en el seu nom.

En l'acte de l'audiència, les parts han de venir proveïdes de totes aquelles **PROVES** que donin suport a les seves al·legacions (Sobretot en cas de peces objecte de la sol·licitud d'arbitratge). Les proves que es sol·licitin en l'audiència, si s'escau, han de ser autoritzades per l'Òrgan Arbitral. Tanmateix, aquest, d'ofici i només quan ho estimi oportú, pot practicar les proves que siguin necessàries per a la resolució de la sol·licitud d'arbitratge.

LAUDE.- El laude és la resolució amb la qual es dóna per finalitzat el procediment arbitral. Es decideix per majoria de vots. Els empats els dirimeix el vot del President. Tots els laudes han d'ésser motivats i s'haurà de dictar en un termini de sis mesos, excepcionalment es permet una pròrroga de dos mesos més, des del dia següent a l'inici del procediment. No és possible presentar una altra sol·licitud d'arbitratge o demanada judicial sobre els mateixos fets.

➤ **CARACTERÍSTIQUES**

GRATUÏT.- Només el cost de peritatges realitzats per tal de dictar un laude es pot fer pagar a una o les dues parts, si han estat demanats a instància de les parts o si l'Òrgan Arbitral ha observat mala fe en l'actuació d'aquestes.

EXECUTIU.- Això vol dir que allò que decideix l'Òrgan Arbitral, òrgan encarregat de resoldre el conflicte en l'arbitratge de consum, vincula ambdues parts. És com si es tractés d'una sentència judicial, té els mateixos efectes i té caràcter de cosa jutjada.

A més, si una de les parts no compleix amb allò establert en el laude, l'altra part té la possibilitat de demanar al Jutge de Primera Instància del lloc on s'ha dictat el laude que obligui a la primera a fer-ho. Aquest jutge no entrarà ja en el fons de l'assumpte, només executarà el laude.

OBJECTIU.- En un arbitratge de consum no es defensa cap de les parts en conflicte sinó que es fa justícia pel cas concret. Segueix el següents principis: Audiència; Contradicció; Igualtat; Oralitat, si bé la llei permet que l'audiència privada es pugui fer per escrit: Antiformalisme, no és preceptiu advocat i procurador; i Confidencialitat.

La no contestació, inactivitat o incompareixença injustificada de les parts en qualsevol moment del procediment arbitral, també en el tràmit d'audiència, no impedeix que es dicti el laude ni el priva d'eficàcia, sempre que l'òrgan arbitral pugui decidir sobre la controvèrsia amb els fets i els documents que constin en la demanda i en la contestació, si és que aquesta s'ha produït.

VOLUNTARI.- La voluntarietat d'ambdues parts en conflicte de deixar la seva solució en mans d'un tercer és un element essencial i necessari de tot arbitratge. Això vol dir que per utilitzar l'arbitratge no només és suficient amb la presentació d'una sol·licitud d'arbitratge per part d'un consumidor, sinó que cal l'acceptació voluntària d'aquesta via per part de l'empresari o comerciant.

L'empresari pot expressar la seva voluntat d'acceptar l'arbitratge de consum de tres maneres: manifestant per escrit la voluntat de resoldre les controvèrsies que puguin sorgir entre les parts a través del Sistema Arbitral de Consum a través d'una clàusula incorporada a un contracte o d'acord independent de les parts; mitjançant la seva adhesió a una Junta Arbitral de Consum, obligant-se a acceptar aquesta via per als futurs conflictes que puguin plantejar els seus clients; i mitjançant l'acceptació de l'arbitratge de consum de manera expressa com a conseqüència d'una sol·licitud d'arbitratge que li ha estat traslladada per una Junta Arbitral de Consum.

En conclusió, si bé aquest sistema de resolució de conflictes sembla senzill i ràpid, no sempre es efectua ja que l'empresari ha d'acceptar l'arbitratge. Aquest és el principal problema. A més, no sempre es pot prescindir de l'intervenció d'un lletrat, ben al contrari a vegades es necessita, tant per valorar la prova com per fer les al·legacions.

➤ **Míriam Baró Vilarrubias**

PRÓXIMA PUBLICACIÓN DE LA 3ª EDICIÓN DEL CÓDIGO “LEGISLACIÓ D’URBANISME DE CATALUNYA”.

Bufete de Mier Abogados y Thomson Aranzadi están cerrando la tercera edición del código

“Legislació d’Urbanisme de Catalunya”..

El citado código recopilará más de 70 textos legales aplicables en Cataluña que afectan al urbanismo.

Se prevé el inicio de comercialización de esta tercera edición a finales del mes de septiembre.