

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, DE 10 DE ENERO DE 2000: ESTAFA Y DELITO CONTRA LOS CONSUMIDORES

Luz María Puente Aba

El 10 de enero de 2000 la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia en relación con unos hechos que, según el Ministerio Fiscal, eran constitutivos de un delito continuado de *estafa* (artículo 248 del Código Penal) y asimismo de un delito relativo al mercado y los consumidores, concretamente el de *facturación ilícita*, contenido en el artículo 283 del Código Penal. En la sentencia, el Tribunal condena al administrador único y al conductor de camiones de la empresa “Gasóleos Cataluña, S.A.” por el mencionado delito de estafa; sin embargo, absuelve al primero de ellos del delito del artículo 283 del Texto punitivo, por el que también se le acusaba.

A continuación, se pretende efectuar un examen de los hechos sucedidos, de los razonamientos jurídicos del Tribunal y de la configuración del artículo 283, con el objeto de valorar si realmente se dan los presupuestos para apreciar la existencia de este delito, tal y como estimaba el Ministerio Fiscal, o si ciertamente concurren motivos suficientes para que el Tribunal haya negado la verificación de esta figura delictiva. Es importante señalar que los delitos relativos al mercado y los consumidores, entre los que se encuentra el citado artículo 283, constituyen una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues han sido tipificados por vez primera en el Código penal de 1995; por ello, si bien es destacable que el Ministerio Fiscal haya formulado acusación por este delito del artículo 283, todavía es necesario que los Tribunales den el paso definitivo para captar la esencia de estas nuevas figuras protectoras de los consumidores y, consecuentemente, proceder a su aplicación práctica.

Comencemos por relatar el desarrollo de los **hechos**. La actividad delictiva era llevada a cabo por “Gasóleos Cataluña, S.A.”, una empresa dedicada a la venta y distribución de gasóleo. Su forma de trabajar era la siguiente: cada día la secretaria de la empresa comunicaba a los chóferes de los camiones la lista de pedidos de gasóleo que debían servir a domicilio; entonces, los camiones acudían a la sede de empresas suministradoras al por mayor de gasóleo, y allí cargaban el combustible que iban a distribuir durante toda la jornada. El gasóleo era servido a los clientes por el propio conductor del camión, quien medía la cantidad suministrada y el precio respectivo por medio de un contador presente en cada uno de los camiones.

Entre 1993 y 1994, el administrador único de la empresa urdió la siguiente trama delictiva en connivencia con el conductor usual de los camiones: dado que los clientes no efectuaban comprobaciones rigurosas de la cantidad de combustible que les era suministrado, decidieron que, cada vez que se efectuara una venta a un cliente, el conductor manipularía el contador de modo que en él figurase una cantidad de gasóleo mayor que la realmente entregada al cliente. Ya que, en el momento de la venta, el grado

de atención de cada cliente era distinto, se decidió efectuar tal manipulación caso por caso, en cada domicilio, de modo que la diferencia entre la cantidad facilitada y la que marcaba el contador era mucho mayor cuando se contrataba con un cliente despreocupado que cuando se estaba ante uno extremadamente diligente.

Lo que va a centrar la atención de este comentario es la cuestión relativa a la verificación del delito relativo al mercado y los consumidores, puesto que no existe controversia alguna sobre la existencia de un delito de estafa; como dice la misma sentencia, en su Fundamento jurídico segundo, están presentes aquí todos los elementos que dan lugar al delito de estafa, del artículo 248 del Código penal: engaño bastante, error, acto de disposición y perjuicio patrimonial; asimismo se constata el nexo de causalidad entre el engaño sufrido y el daño económico, y ánimo de lucro en el autor de tal conducta. Sin embargo, el Tribunal considera que no es aplicable el artículo 283 del Código penal porque se trata de un precepto destinado a tutelar los intereses económicos del colectivo de consumidores y, en este caso concreto, se dice en la sentencia que la actividad desarrollada no pone en peligro tales intereses colectivos, sino que se trata de actuaciones dirigidas contra personas concretas. Se llega a esta conclusión con base en el hecho de que el contador no había sido manipulado una única vez, sino que era alterado en mayor o menor grado dependiendo de las características de cada cliente, de la diligencia de cada uno de ellos a la hora de comprobar si le habían suministrado la cantidad correcta.

Para proceder al análisis de esta sentencia, cabe recordar aquí la redacción típica del artículo 283 del Código penal; este precepto establece que “se impondrán las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses a los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos”.

En primer lugar, es cierta la afirmación del Tribunal, mantenida también por la doctrina, de que el artículo 283 del Código penal constituye un **delito que protege los intereses económicos del colectivo de consumidores**¹. Más concretamente, el objeto de protección se sitúa en el interés de los consumidores en que se asigne el valor nominal que proceda a los bienes o servicios ofrecidos en el mercado²; debe advertirse que este concreto interés se tutela ante la necesidad de proteger bienes jurídicos individuales tradicionales, que son el patrimonio y la libertad de disposición económica, frente a conductas que los ponen especialmente en peligro dentro del mercado³.

Precisamente es la indeterminación de la frontera de peligro para el patrimonio de los consumidores lo que permite adelantar las barreras de intervención penal; ciertamente, es enorme e incuantificable la cantidad de individuos que podrían sufrir un perjuicio como consecuencia de la alteración de un aparato que va a facturar bienes o servicios a todos aquellos que pretendan adquirirlos. No obstante, como se ha manifestado en la doctrina, si bien el objetivo de protección de los consumidores justifica el adelantamiento de la intervención penal, de una lectura del artículo 283 se deduce que el legislador no ha llevado a cabo correctamente esta anticipación. Si lo que se pretende es impedir la producción de perjuicios económicos a los consumidores, no se entiende por qué el tipo penal exige la facturación del producto o servicio, dado que en ese momento prácticamente siempre ya se habrá producido el daño patrimonial⁴. Ante esta situación, se ha

1 Vid. por todos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *El delito de facturación ilícita en perjuicio de los consumidores*, en Revista de Derecho penal y Criminología 1998, nº 1, pág. 64-65.

2 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *El delito de facturación ilícita...*, cit., pág. 65-66; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., en *Compendio de Derecho penal (Parte especial)*, Vol. II, Ramón Areces, Madrid 1998, pág. 545; MORENO CÁNOVES, A. / RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos*, EDIJUS, Zaragoza 1996, pág. 177.

3 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ibidem*.

4 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *El delito...*, cit., pág. 73-74.

propugnado la desaparición del requisito típico “facturar”, incriminando únicamente la realización de la conducta manipuladora y el mero ofrecimiento en el mercado de los bienes o servicios cuyo costo o precio se va a medir fraudulentamente; no obstante, dado que actualmente no se puede prescindir del citado término típico, no hay ningún obstáculo para entender que el delito se consumará con la extensión de una única factura⁵.

Si analizamos los hechos enjuiciados en la sentencia, podemos constatar que se está realizando la conducta definida en el artículo 283 en sus exactos términos típicos. En primer lugar, se ha producido una manipulación de un aparato automático destinado a medir el precio de un producto, el gasóleo; en segundo lugar, se han facturado unas cantidades superiores a las procedentes de no mediar la alteración del contador, puesto que una pequeña parte del gasóleo pagado por cada adquirente permanecía en el camión de la empresa “Gasóleos Cataluña”.

No obstante, el Tribunal afirma que no se verifica aquí el delito de facturación ilícita porque la manipulación no se llevó a cabo en una sola ocasión, sino que el contador era alterado por el conductor cada vez que servía el gasóleo a un cliente. Sin embargo, realmente no encontramos en la redacción típica ningún elemento que fundamente semejante restricción, puesto que sólo se exige la manipulación del aparato medidor, sin más, y la posterior emisión de al menos una factura por una cantidad superior a la procedente.

Se basa el Tribunal en que, efectuando diversas manipulaciones según el concreto cliente que va a comprar el gasóleo, no se produce una afectación de los intereses colectivos de los consumidores, puesto que el fraude se encuentra así dirigido a un grupo de personas determinadas. No obstante, y en contra de lo dicho por el Tribunal, es posible afirmar que sí se produce una afectación del colectivo general de los consumidores. En efecto, las actuaciones manipuladoras de los vendedores de gasóleo se llevan a cabo en todas y cada una de las ocasiones en que un consumidor va a adquirir gasóleo en dicha empresa suministradora; no existe una maniobra fraudulenta dirigida contra un conjunto determinado de clientes de la empresa. El hecho de que la alteración varíe en determinados casos no cambia el radio de expansión de la conducta, que se dirige a todos los consumidores en general, ni elimina la indeterminación de la frontera de peligro para los patrimonios de los potenciales adquirentes. Nos hallamos ante un artificio fraudulento del que será víctima cualquier consumidor, y que supone un peligro, por lo tanto, para la comunidad de consumidores globalmente considerada.

Las variaciones existentes entre unas manipulaciones y otras no disminuyen, entonces, el peligro para los intereses económicos de los consumidores; esta forma de actuar constituye tan sólo una precaución adoptada por los autores del fraude, que deciden alterar en menor medida el contador cuando van a tratar con clientes especialmente diligentes y cuidadosos. Por poner un ejemplo de otra conducta similar, podemos referirnos al artículo 282 del Código penal, que contiene otro genuino delito contra los intereses económicos de los consumidores: el delito de publicidad falsa. Pues bien, sería imaginable la comisión de este delito, con el consiguiente peligro indeterminado para el colectivo de consumidores, en el supuesto de que se difundieran folletos con publicidad falsa y se descubriera que en un determinado conjunto de folletos los datos falsos no se refieren a las mismas circunstancias del producto que en el resto de publicidad emitida⁶. El hecho de que la ejecución de la conducta presente estas

5 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *ibidem*, y pág. 80-81 y 83.

6 No debe olvidarse que, a pesar de que es admisible esta diferencia, en ambos supuestos deben verificarse los requisitos típicos del artículo 282 del Código penal: falsedad de las alegaciones publicitarias, y aptitud de este mensaje para perjudicar económicamente a los consumidores: vid. por todos sobre esta configuración típica CARRASCO ANDRINO, M.M., *La publicidad engañosa y el Derecho penal (una aproximación al tipo del artículo 282 del CP)*, Revista General de Derecho, Valencia 2000, pág. 95 y ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 99 y ss.

variaciones no va a disminuir ni acotar el peligro que la actuación supone para el colectivo de consumidores.

Asimismo, también se recoge en la sentencia que no sólo existían diferencias en las alteraciones del contador, sino que además en algunos casos, frente a clientes que tomaban medidas muy rigurosas de control, no se manipulaba el aparato y consecuentemente el cliente no era víctima del fraude. Aún a pesar de esto, se puede considerar que no desaparece el peligro para el colectivo global de consumidores. En primer lugar, estas situaciones eran excepcionales, puesto que sólo se constatan en aquellos casos en que el cliente era especial e inusualmente precavido, y llevaba a cabo técnicas de comprobación particularmente exactas.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el artículo 283 del Código penal tiene como objetivo proteger al colectivo de consumidores en general; por lo tanto, no se pretende tutelar a un consumidor experto y especialmente diligente y previsor (que, además, estaría menos necesitado de protección), sino a un “consumidor medio”. Como afirma la doctrina y también la jurisprudencia, este “consumidor medio” se caracteriza por estar en una posición de inferioridad con respecto al oferente de bienes y servicios (precisamente por ello está necesitado de una especial tutela), con menos información, menor experiencia al contratar, y con muchos menos mecanismos de defensa, y puede definirse como un sujeto que presta una mínima atención y una cierta diligencia, sin ser exageradamente desprevenido pero tampoco especialmente prudente; además, también recalca la doctrina que el “consumidor medio” ha de definirse según el concreto círculo de consumidores al que, por ejemplo, se dirige un mensaje publicitario, o al que se halla en el radio de actuación de una determinada empresa que ofrece sus productos: así, si el concreto grupo de consumidores está formado por personas especialmente inexpertas (por su edad, o por la complejidad que presenta un producto novedoso, por ejemplo), habrá que determinar la “media” en función de las características propias de este grupo⁷.

Por consiguiente, del mismo modo que seguiría existiendo el delito de publicidad falsa a pesar de que algún avisado consumidor se percatara de la falsedad del mensaje, o a pesar de que, entre todos los folletos con la publicidad falsa, se distribuyeran casualmente algunos con los datos correctos, del mismo modo puede afirmarse que subsiste el delito de facturación ilícita a pesar de que un número muy limitado de consumidores no haya sido víctima del fraude.

A continuación, debe efectuarse una referencia a unas afirmaciones que se sitúan al final del Fundamento jurídico tercero de la sentencia, relativas a la posible situación concursal que se daría en el caso de estimar concurrente, junto a la estafa, el delito de facturación ilícita. El Tribunal considera que no puede apreciarse un concurso medial

7 Vid. sobre este “consumidor medio” FERNÁNDEZ NOVOA, C., *La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias*, en RDM 1968, nº 107, pág. 44 y ss; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*, en Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Tecnos, Madrid 1987, pág. 109-110; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., en *Derechos de los consumidores y usuarios* (De León Arce, A., dir.), Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pág. 147. Vid. también, como muestra de las vacilaciones a la hora de dar contenido al concepto de “consumidor medio” en el ámbito de la publicidad, las opiniones de LEMA DEVESA, C., *La publicidad desleal: modalidades y problemas*, en RGD 1991, nº 562-563, pág. 6141, y TATO PLAZA, A., *La publicidad engañosa en la jurisprudencia (Breves reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso Citroën)*, en RGD 1995, nº 608, pág. 5487 y ss, comentando las sentencias de la AP de Madrid de 7-12-1995 y la STS 3-2-1995.

Vid. también la configuración del “consumidor medio” efectuada por la doctrina penalista en relación con el delito de publicidad falsa, CARRASCO ANDRINO, M.M., *La publicidad engañosa y el Derecho penal*, cit., pág. 108 y ss; MAPELLI CAFFARENA, B., *El delito de publicidad fraudulenta*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 77-78; HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U., *El delito publicitario*, en AP 1997-2, marg. 1112-1113.

entre tales figuras delictivas, tal y como afirmaba el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, sino que la solución estaría entre una de las dos siguientes: o estimar que se produce un concurso de leyes, resoluble a favor del artículo 283 en virtud del principio de especialidad; o bien decantarse por la existencia de un concurso ideal de delitos.

Ante tal diversidad de soluciones posibles, procede examinar cada una de las tres hipótesis barajadas por el Tribunal. Así, en primer lugar, nos encontramos con la posibilidad de apreciar un **concurso de leyes** entre el artículo 248 y el artículo 283 del Código penal, con prevalencia de este último en virtud de la aplicación del principio de especialidad⁸. Debemos recordar, entonces, que el fundamento del concurso de leyes se halla en que sólo una de las normas será aplicable, ya que recoge la plenitud del injusto cometido, de tal modo que la aplicación de cualquier otra norma que abarque una parte menor de ese mismo injusto va a suponer una vulneración del principio “ne bis in idem”, valorándose y castigándose dos veces el mismo hecho⁹. Concretamente, la existencia de una relación de especialidad entre dos figuras delictivas significa que una de ellas contempla un hecho de modo más específico, es decir, la norma especial contempla la conducta tipificada en la norma general pero añadiéndole alguna circunstancia adicional que supone un mayor o menor desvalor, con lo cual será aplicable desplazando al precepto que describe la conducta sólo de forma genérica¹⁰.

En el supuesto que estamos tratando, no puede afirmarse que resulte de aplicación preferente el artículo 283, ya que cuando se producen los perjuicios económicos concretos, el citado precepto no va a abarcar la plenitud del injusto cometido. En este sentido se ha afirmado que, al margen del acierto con que el legislador ha configurado la redacción típica, el fundamento del injusto del artículo 283 se centra en el peligro para los intereses económicos del amplio e indelimitable colectivo de consumidores; por lo tanto, una conducta peligrosa legalmente tipificada no puede absorber el desvalor de una eventual lesión, es decir, no comprende la verificación de concretos daños patrimoniales sufridos por personas determinadas.

Así, puede concluirse que el artículo 283 no constituye en absoluto un precepto de aplicación preferente al artículo 248, en virtud del principio de especialidad, ya que no contempla la misma conducta que este último precepto con un mayor nivel de desvalor. El injusto del artículo 283 se centra en una conducta peligrosa para el colectivo de consumidores, se configura como una forma de adelantar las barreras de intervención penal frente a actuaciones que pueden dar lugar a la causación de múltiples lesiones. Por lo tanto, es evidente que el desvalor de una conducta peligrosa no abarca el desvalor de las posibles lesiones causadas con posterioridad a personas determinadas; de este modo, nos encontraríamos ante dos hechos típicos diferenciados, cuya concurrencia habrá de resolverse conforme a las reglas de concurso de delitos¹¹.

En este sentido, precisamente la sentencia admite la posibilidad de apreciar un **concurso ideal de delitos** entre estas dos figuras delictivas¹². La regulación del concur-

8 Esta es la opinión que manifiesta QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona 1996, pág. 604.

9 Vid. sobre el concurso de leyes GARCÍA ALBERO, R., “*Non bis in idem*” material y concurso de leyes penales, Cedecs, Barcelona 1995, pág. 217 y ss; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, Barcelona 1998, Lección 27, marg. 63 y ss; QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal. Parte general*, Aranzadi 1999, pág. 755; CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, Comares, Granada 2000, pág. 14-16.

10 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., “*Non bis in idem*”..., cit., pág. 321; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, cit., Lección 27, marg. 69; CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, cit., pág. 116 y ss.

11 Vid. sobre ello MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., pág. 93 y ss.

12 Vid. también en este sentido SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., *Compendio de Derecho penal (Parte especial)*, cit., pág. 547; MORENO CÁNOVES, A. / RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos*, cit., pág. 183.

so ideal se halla en el artículo 77 del Código penal, donde se caracteriza esta figura como aquella situación en la que un solo hecho constituye dos o más infracciones. Tal y como afirma la doctrina, lo definitorio de un concurso ideal de delitos es que existe un único hecho entendido como hecho típico, como acto o conjunto de actos que integran la descripción típica, por medio del cual se vulneran “idealmente” varios bienes jurídicos¹³. Los problemas interpretativos comienzan a la hora de definir cuándo se produce esta necesaria “identidad de hecho típico”: así, existen autores que consideran suficiente una identidad parcial de los procesos delictivos en cuestión¹⁴, de modo que bastaría “con que al menos una parte del comportamiento concreto integrante de un hecho típico, y por tanto unitario, sea a su vez condición de la realización de otro tipo”¹⁵; por el contrario, existe otro sector doctrinal que no se conforma con la identidad parcial del hecho típico, sino que exige una identidad total de todos los presupuestos del tipo objetivo¹⁶. En este comentario se seguirá esta última corriente doctrinal, que en realidad es más acorde con el texto legal, ya que el artículo 77 del Código penal exige la concurrencia de un solo hecho, y desde el momento en que el presupuesto objetivo de los tipos concurrentes coincide sólo de forma parcial, estaríamos propiamente ante dos hechos típicos diferenciados¹⁷.

Así, partiendo de esta concepción, no se podría aceptar la existencia de un concurso ideal entre estafa y facturación ilícita porque no coinciden todos los elementos de cada tipo objetivo: en primer lugar, el sujeto pasivo de la acción no es el mismo, ya que en el delito de facturación ilícita estará constituido por el colectivo difuso de los consumidores, y en la estafa se limita a los concretos individuos que han sufrido un daño económico¹⁸; en segundo lugar, en la estafa se produce un resultado material tangible que es el menoscabo patrimonial valorable económicamente, mientras que en el artículo 283 se exige, en todo caso, un resultado de peligro concreto¹⁹, que se verificará con la elaboración de una única factura tras la manipulación del aparato medidor; en conclusión, se deduce que la única solución posible es apreciar un **concurso real** entre estas dos figuras delictivas²⁰.

Precisando más la situación concursal, puede hacerse referencia a la posibilidad de apreciar un concurso medial de delitos, tal y como hacía el Ministerio Fiscal. Si bien esta clase de concurso, tal y como dispone el artículo 77 del Código penal, recibe el mismo tratamiento punitivo que el de naturaleza ideal, la doctrina actual es unánime al

13 Vid. al respecto SANZ MORÁN, A.J., *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid 1986, pág. 149; GARCÍA ALBERO, R., “*Non bis in idem*”..., cit., pág. 317; MIR PUIG, S., *Derecho penal*, cit., Lección 27, marg. 6-7 y 42; COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 772-773; vid. también SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la “conducción suicida”*, en *La Ley* 1988-3, pág. 973, nota 3. Todos estos autores definen “unidad de hecho” en el sentido expuesto, tomando como base un “hecho típico” en su conjunto (si bien con algunos matices diferentes entre ellos); en cambio, vid. de opinión contraria, hablando de “unidad de acción”, SANZ MORÁN, op. cit., pág. 145.

14 Vid. SANZ MORÁN, op. cit., pág. 147; GARCÍA ALBERO, op. cit., pág. 316-317.

15 Vid. GARCÍA ALBERO, op. cit., pág. 317.

16 Cfr. GUINARTE CABADA, G., *El concurso medial de delitos*, en *EPC* 1988-89, nº XIII, pág. 163; JOSHI JUBERT, U., *Unidad de hecho y concurso medial de delitos*, cit., pág. 627-628; MIR PUIG, S., *Derecho penal*, cit., Lección 27, marg. 6 y ss; COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 772-773.

17 Cfr. COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, *ibidem*.

18 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., pág. 93.

19 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., pág. 80.

20 Vid. de esta opinión MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., pág. 97; por su parte, CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal. Parte especial* (Vives Antón, T.S. y otros), Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pág. 526, habla de un concurso real-medial.

manifestar que se trata verdaderamente de un concurso real, es decir, de hechos diferentes que dan lugar a infracciones distintas, con la particularidad de que una de las figuras delictivas constituye un “medio necesario para cometer la otra”²¹.

En el supuesto que comentamos, podría afirmarse en principio que la manipulación de los contadores constituye un medio necesario para la comisión de múltiples estafas a un número indeterminado de sujetos, de modo que cada menoscabo patrimonial individual redundará en un beneficio global para los vendedores de combustible. Es posible realizar esta afirmación ya que la doctrina comparte que la “necesidad” de ejecutar un delito para cometer otro debe apreciarse en cada caso concreto, siempre según criterios objetivos²²; en otras palabras, según el plan del autor valorado “ex ante” y objetivamente no se puede alcanzar el delito fin (aquí, la estafa) sin realizar el delito medio (el artículo 283 del Código penal)²³. Así, aquí nos encontramos ante una actividad de venta a domicilio de gasóleo almacenado en un camión; el conductor vende la cantidad solicitada por cada cliente, y para suministrar el número exacto de litros demandado en cada caso, el chófer atiende a un aparato medidor que se halla en el propio camión. Por lo tanto, para conseguir estafar a un número importante de consumidores en la entrega de combustible, se puede considerar sin duda necesaria la manipulación del contador, ya que aparte del empleo de este artificio es difícil imaginar otra forma de entregar menos gasóleo del declarado al cliente.

Sin embargo, esta solución sólo podría adoptarse “de lege ferenda” ya que la concreta redacción típica del artículo 283 no permite efectuar tal interpretación. En efecto, como se ha dicho antes, la presencia del verbo “facturar” exige que, para consumir el delito, se extienda al menos una factura a un consumidor; por lo tanto, nos encontraremos que prácticamente siempre la consumación del delito de facturación ilícita se producirá cuando ya se ha producido un efectivo perjuicio patrimonial, es decir, cuando ya se ha consumado una estafa. De esta forma, no se puede afirmar que el delito de facturación ilícita se ha cometido “para” ejecutar una estafa, puesto que si ambas infracciones se consuman prácticamente de modo simultáneo, no cabe ya considerar que una de ellas ha sido el medio objetivamente necesario para cometer la otra²⁴. Únicamente si se reformase el artículo 283 en la línea antes propuesta, eliminando el requisito de facturación, podría considerarse que la conducta tipificada en este precepto, limitada a la mera manipulación y ofrecimiento en el mercado, constituye un medio para realizar múltiples estafas a los consumidores.

21 Vid. SANZ MORÁN, A.J., *El concurso de delitos*, cit., pág. 218; GUINARTE CABADA, G., *El concurso medial de delitos*, cit., pág. 160 y ss; JOSHI JUBERT, U., *Unidad de hecho...*, cit., pág. 634; COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, *Derecho penal*, cit., pág. 771-772; QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho penal*, cit., pág. 751.

22 Cfr. SANZ MORÁN, op. cit., pág. 219; GUINARTE CABADA, op. cit., pág. 190-192; MIR PUIG, op. cit., Lección 27, marg. 48; MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pág. 534.

23 Cfr. JOSHI JUBERT, op. cit., pág. 635.

24 Vid. al respecto MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., pág. 97.