

## DERECHO PENAL

Alquiler fraudulento de viviendas a través de internet: ¿qué tipo delictivo se comete?

**Gerard MOLINA FEBRERO**

Inspector de la Policía Nacional

Una de las estafas más comunes, sobre todo en ciudades en las que el acceso a la vivienda es difícil, es la que consiste en aparentar el ser titular de una vivienda y ofrecerla en arrendamiento a través de portales de alquiler en internet (reales o simulados). Los interesados en el alquiler llegan a pagar una cantidad en concepto de señal para ver el piso o reservarlo y, a partir de ahí, el falso anunciante desaparece con su dinero. El gancho que utilizan los *ciberestafadores* es el ofrecimiento de viviendas a un precio bastante inferior al que realmente tienen, para lo cual no dudan en copiar o simular los portales publicitarios más reconocidos de internet y dar las mayores facilidades al arrendatario para, de esta manera, captar a personas desesperadas por encontrar una vivienda que, atraídas por el buen precio ofrecido, harán lo que se les pida para asegurarse ser el inquilino de esa "ganga de piso" que luego se revelará como inexistente, quedando la víctima sin piso y sin el dinero aportado.

El primer problema operativo con el que nos vamos a encontrar es la calificación jurídica de los hechos. Los hechos planteados, ¿serían constitutivos de un delito de estafa agravada del artículo 248 CP y 250.1. 1º CP o habría que calificarlo como una estafa impropia del artículo 251.1º CP?

Vaya por delante que la solución jurisprudencial a esta cuestión no es pacífica, sin embargo, desde un punto de vista policial, lo que debemos tener claro es que el delito del artículo 250.1 1º CP es grave y que el delito del artículo 251.1º CP es un delito menos grave.

Veamos dónde surge la controversia analizando los tipos penales en cuestión.

El artículo 248 CP señala que 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.

El artículo 250.1.1º CP castiga la estafa con la pena de **prisión de 1 a 6 años y multa de seis a doce meses** cuando recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.

El artículo 251.1º CP castiga con la pena de **prisión de 1 a 4 años** a quién, 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 este o de tercero

Como podemos observar, el simular ser el propietario de una vivienda para arrendarla a un tercero a través de un portal de internet y conseguir que el arrendador te pague un dinero movido por ese engaño, es una conducta que encaja tanto en el tipo penal de estafa agravada del artículo 250.1.1º CP como en el artículo 251.1º CP.

Pues bien, lo primero que debemos tener en cuenta, tal y como hemos apuntado antes, es que, desde un punto de vista policial, es que nel delito del artículo 250.1.1º CP es un delito grave y que el artículo 251.1.1º CP es un delito menos grave con independencia, en ambos casos, de la cuantía defraudada.

En segundo lugar, cuando de estafas relacionadas con el alquiler de viviendas se trate, lo que debemos tener en cuenta es que el tipo agravado de vivienda del artículo 250.1.1º CP requiere que se trate de la primera vivienda, es decir, que no se aplicará el tipo agravado cuando se trate de segundas viviendas o viviendas adquiridas por inversión, tampoco lo serán cuando de viviendas para el alquiler vacacional se trate (STS 512/2022, de 26 de mayo con cita a las SSTS 620/2004 de 4 de julio; 297/2005 de 7 de marzo; 302/2006 de 10 de marzo; 1256/2009 de 3 de diciembre; 592/2012 de 16 de julio; 186/2013 de 6 de marzo; 764/2013 de 14 de octubre; 605/2014 de 1 de octubre; la 63/2015

de 18 de febrero, 638/2016 de 26 de julio o 568/2018 de 21 de noviembre, 442/2019, de 2 de octubre de 2019, entre otras).

Teniendo en cuenta lo anterior, desde un punto de vista operativo, siempre deberemos tratar de averiguar el uso que se le iba a dar a la vivienda que se pretendía alquilar (también sería válido para la compraventa, aunque el artículo lo hayamos centrado en el alquiler). Ello es así, porque si el uso es vacacional, como segunda residencia o como vivienda de inversión, ya no sería de aplicación el tipo agravado de vivienda y, por lo tanto, no existiría controversia alguna entre el artículo 248 CP y el artículo 251.1º CP, al ser este último un precepto más especial que el anterior y, por lo tanto, en aplicación del artículo 8.1º CP (principio de especialidad), se deberían castigar los hechos por vía de la estafa impropia prevista en el artículo 251.1º CP que, como hemos dicho, es siempre delito menos grave con independencia de la cuantía defraudada.

Pues bien, si realizadas las averiguaciones resulta que la vivienda objeto del alquiler fraudulento va a ser destinada a su uso habitual por el engañado, podrían entrar en juego tanto el tipo penal del artículo 250.1. 1º CP (estafa agravada por el tipo agravado de vivienda) como el tipo penal del artículo 251.1º CP (estafa impropia). Entonces, ¿cómo resuelve la jurisprudencia este concurso de normas?, ¿qué tipo penal se debería de aplicar?, ¿deberíamos aplicar el principio de especialidad o el de alternatividad (tipo penal que castiga la infracción con pena mayor)?

La respuesta, lejos de ser unánime, ha generado pronunciamientos judiciales diferentes, si bien, como insistimos en este artículo, sea calificado de una u otra manera, los hechos serán constitutivos de un delito grave o menos grave y, procedería, en su caso, la detención del autor.

En el caso de las estafas por el alquiler fraudulento de pisos, parte de la jurisprudencia se posiciona a favor de la aplicación del tipo agravado de la estafa del artículo 250.1. 1º CP en detrimento de la estafa impropia del artículo 251.1º CP. A este respecto la STS 954/2010, de 3 de noviembre señala que:

***"La solución en estos casos debe ser acudir a lo dispuesto en el art. 8.1 CP, entendiendo que el art. 250.1.1 CP es de preferente aplicación en virtud del principio de especialidad cuando la estafa tenga por objeto negocios jurídicos referidos a la vivienda, puesto que el fraude tipificado en el art. 251 del CP, tiene un ámbito de aplicación más general al titular tanto a las cosas inmuebles, aunque no se trate de viviendas en el sentido restrictivo propio del art. 250.1.1, como a los muebles, o en el art. 8.4 CP, resolviéndose el concurso de normas por el principio de alternatividad que supone que cuando una conducta encaje indistintamente en varias normas sancionadoras, se aplique la del precepto que imponga mayor sanción, en este caso el art. 250.1.1."*** En el mismo sentido, la STS 934/13, de 10 de diciembre.

En sentido contrario, encontramos, por ejemplo, las SSTS 524/2014, de 16 de junio; 421/2013, de 13 de mayo o la STS 90/2014, de 4 de febrero, las cuales, por aplicación del principio de especialidad - artículo 8.1 CP -, entienden que es aplicable el tipo penal del artículo 251.1º CP.

Ilustrativa resulta también y en la misma línea que estas últimas sentencias de nuestro Alto Tribunal, la STS 434/2019, de 1 de octubre, la cual concluye, tras un análisis de la cuestión, que ***"el legislador ha querido dar prevalencia en todo caso al art. 251 frente a los arts. 248, 249 y 250. Es un concurso de normas, sin duda. Pero por voluntad implícita del legislador ha de resolverse dando prevalencia al art. 251, sin perjuicio de que al individualizar la pena dentro del marco penal (que no resulta insignificante: uno a cuatro años), se puedan ponderar factores que sin duda representan una mayor gravedad del hecho entre los que pueden aparecer algunos de los descritos en el art. 250, no con aplicación de ese precepto, pero sí de la mano del art. 66 CP"***.

Este pronunciamiento del Tribunal Supremo viene a asentar la idea de que el precepto aplicable sería el de la estafa impropia tipificada en el artículo 251.1º CP, al cual, debemos recordar, no le resultan de aplicación ninguna de las agravaciones previstas en el artículo 250.1 CP (STS 362/2010, de 28 de abril). Ahora bien, en el caso de que la estafa impropia afecte a viviendas para uso como vivienda habitual el juez podrá ponderar dicha circunstancia para imponer una penalidad mayor dentro del tramo de los 1 a los 4 años con el que está castigada.

Para concluir, y a la espera de un pronunciamiento del Pleno de nuestro Alto Tribunal que unifique estos pronunciamientos dispares, deberíamos tener en cuenta varias premisas a la hora de investigar y perseguir estos hechos delictivos:

1. Dejar constancia en el atestado policial del uso que le iba a dar el estafado a la vivienda que pretendía alquilar, ya que, como hemos expuesto, el tipo agravado del artículo 250.1. 1º CP solamente es aplicable a las viviendas para uso habitual, no a las vacacionales, segundas residencias o de inversión.
2. Si el uso que le iba a dar el estafado a la vivienda no es para su uso habitual como primera vivienda, es decir, la iba a alquilar, por ejemplo, como vivienda de vacaciones, el tipo aplicable sería necesariamente el previsto en el artículo 251.1º CP - estafa impropia -, el cual es un delito menos grave. No deberíamos reconducir los hechos al artículo 248 CP, ya que este tipo penal sí que prevé un delito leve de estafa cuando la cuantía de lo defraudado no supera los 400 €. Esto es así porque el tipo penal del artículo 251.1º CP sería un precepto especial con respecto al artículo 248 CP y, por lo tanto, es de aplicación preferente.
3. Si el uso que le iba a dar el estafado a la vivienda es para su uso habitual como primera vivienda, los hechos pueden ser calificados como estafa agravada del artículo 250.1.1º CP o como estafa impropia del artículo 251.1º CP, los cuales son delito grave y menos grave, respectivamente, con independencia de la cuantía defraudada. Además, desde un punto de vista policial, tanto en el caso de proceder a la detención del autor como en el caso de haber optado por la figura del investigado no detenido se le deberá de informar que se le atribuye la presunta comisión de un delito de estafa, pero sin entrar a calificar jurídicamente los hechos (máxime cuando ni nuestro Alto Tribunal se pone de acuerdo), y todo ello sin perjuicio de la información que de manera sucinta y comprensible de los hechos delictivos que se le atribuyen se le debe procurar al detenido o investigado en el acta de información de derechos.

Accede a nuestra tienda web y encuentra los manuales policiales operativos con el análisis operativo y la jurisprudencia más actualizada del mercado.

