#VENTA AGRESIVA, ESTAFA O SIMPLEMENTE ACTIVIDAD COMERCIAL LÍCITA

La agravación de la posición del vendedor que formaliza **contratos fuera del establecimiento mercantil** por el Texto refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios en su redacción ofrecida en el año 2014, ha dado lugar a una especie de psicosis que plantea que todos los contratos que se celebran pueden ser constitutivos de un delito de estafa al considerarse como una venta agresiva.

Pues bien, no podemos estar más en desacuerdo. **Los elementos del delito de estafa** están absolutamente definidos en el Código Penal siendo uno de los elementos del tipo el error producido en el sujeto pasivo con ocasión del engaño bastante que difiere de todo punto del error como vicio del consentimiento que, de existir, supondría la anulabilidad del contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil.

Así, desde el punto de vista penal, la moderna doctrina compendiada en la sentencia de la Sección nº 6, de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid nº 4883/2015 (ECLI: ES:APM:2015:4883), ha definido el engaño como elemento del delito de estafa desde dos puntos de vista. **Objetivamente "debe ser valorado como bastante para producir error aquella maquinación engañosa que adopte apariencias de veracidad y de realidad creíble por la media de las personas"; subjetivamente entra en juego el principio de la buena fe y las condiciones personales del sujeto engañado, que por su incultura, situación, edad o déficit intelectual, es más sugestionable, lo que significa que la condición de bastante se debe valorar "intuitu personae".**

Y así, como refiere la SAP Barcelona 12.12.2011 , es necesario realizar **un juicio valorativo sobre las condiciones objetivas y de los sujetos intervinientes,** para poder establecer su idoneidad.

Por otro lado, d**esde el punto de vista subjetivo, es preciso atender a las condiciones personales del engañado, admitiendo la idoneidad del ardid aunque resultara objetivamente inaceptable, cuando se den circunstancias de especial credulidad en la víctima, por su bajo nivel de instrucción o por su especial vulnerabilidad debida a su fragilidad mental, sea derivada de su avanzada edad o de eventuales dolencias, fragilidad de la que se aprovecha precisamente el sujeto activo (Sentencias de 26 de junio y 29 de septiembre de 2000 , 20 de diciembre de 2001 , 6 de mayo de 2002 y 17 de marzo de 2003).**

Por consiguiente, es necesario decidir en cada supuesto **qué grado de diligencia** resulta adecuado exigir a las personas para la autoprotección de sus intereses, pues **cuando se desconozcan las más elementales reglas de la prudencia**, a la vista de su personal formación y de la relación habida con el sujeto activo del ardid, cabrá concluir que el engaño no puede calificarse como bastante.

Desde el punto de vista del dolo civil del vendedor y el error del comprador se han pronunciado diversas sentencias en segunda instancia, entre ellas, la Sentencia nº 295/2021, de fecha 22 de junio de 2001, de la Sección 3ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Rollo 38/2021;En cuanto a**l dolo dice la sentencia:**

"En el presente caso, la parte actora no ha acreditado que el comercial usara técnicas de contratación fraudulentas con el objetivo de engañar al cliente y captar su consentimiento ocultándole información relevante para la contratación, no consta ningún dato que pueda poner en evidencia la existencia de engaño para con la Sra. Si hemos afirmado que la prueba del dolo como la del error incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento, los que, por otra parte, deben ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado, entonces las meras alegaciones acerca de tal comportamiento fraudulento de tácticas comerciales agresivas o intimidantes son solamente eso, meras alegaciones carentes de prueba o incluso contradichas por la testifical de la comercial con la que firmó el documento precontractual sin que, por otro lado y como hemos visto, los términos en que se redactó el contrato dejen margen alguno para afirmar que se firmó desconociendo lo que se contrataba. En su caso y como dice la jurisprudencia invocada, la omisión de tales deberes de información, podría dar lugar a un vicio del consentimiento, pero no a una nulidad contractual por dolo omisivo."

En cuanto a**l error como vicio:** "Llevados estos razonamientos al caso de autos no se advierte la ausencia de ninguno de los elementos esenciales del contrato y particularmente del relativo al consentimiento que podrían determinar la oportuna sanción de nulidad, habiendo prestado ambas partes su consentimiento -con independencia de la invocación de la Sra. de la existencia de vicios en la formación del suyo -. Basa la Sra. su pretensión en que concurre un vicio invalidante del consentimiento causado por la información inexistente, incompleta o defectuosa acerca de lo que contrataba causantes de un error esencial en su proceso de formación de voluntad. Alude al uso de palabras o expresiones de difícil comprensión e incluso aspectos más subjetivos como la falta de capacidad para comprender y entender de la propia Sra. Ninguna de estas alegaciones puede prosperar, ni por separado, ni en su conjunto. Así, el contrato está redactado en términos comprensibles para cualquier usuario medio, no es un producto financiero complejo como parece

deducirse de las alegaciones de la Sra., sino un contrato de compraventa de bienes de consumo, sencillo, que no genera dudas acerca de lo que es su objeto y de las condiciones del mismo. No se indica en la oposición qué expresión, concepto o cláusula puede resultar de difícil o imposible comprensión más allá de decir que son defectuosas en su redacción. En lo que hace al tema de la falta de capacidad per se de la Sra. por su edad avanzada o conocimientos, ninguna prueba se ha desplegado en este sentido ni hay motivo alguno para sostener la idea de que no podía saber lo que contrataba dada además la sencillez del producto contratado al alcance de cualquier usuario medio. **La edad por sí misma no es causa de incapacidad como tampoco lo es padecer alguna enfermedad.** Hemos de partir siempre de la presunción de capacidad de toda persona mientras no se acredite lo contrario y esta prueba debe proporcionarla la parte que afirma esta excepción y hacerlo de forma clara, rotunda e inequívoca. Al respecto, es doctrina jurisprudencial reiterada que l**a capacidad (para testar, donar o contratar) se presume mientras no se pruebe lo contrario.**

De manera que aparte de las **consideraciones éticas** que en el ideario popular tienen los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil por comerciales cuyo fin es conseguir una venta, no supone de por sí que la actuación de los comerciales y de las empresas que se dedican a esta actividad económica sea constitutiva de un delito de estafa por el mero hecho de que la propia actuación sea constitutiva de engaño que induce a error ya fuere penal o, en su caso que concurra la existencia de un vicio de consentimiento por la existencia de dolo civil en el vendedor o error en el comprador.

Se trata de la formalización de un contrato que, de cumplir con los requisitos que marcan los artículos 60, 97 y siguientes del TRLGDCU, aprobado por La Ley 3/2014, de 27 de marzo, **no puede considerarse como nulo ni constitutivo de delito alguno.**