



Roj: **STS 5608/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5608**

Id Cendoj: **28079120012015100831**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2015**

Nº de Recurso: **772/2015**

Nº de Resolución: **831/2015**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 168/2015,**
STS 5608/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia Nº: 831/2015

RECURSO CASACION Nº : 772/2015

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: Audiencia Provincial Sta. Cruz de Tenerife, Sección Segunda.

Fecha Sentencia : 29/12/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : José Ramón Soriano Soriano **Secretaría de Sala :** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández **Escrito por :** MBP

- ESTAFA

* **Servicios de ocultismo, misticismo o esoterismo. Iniciativa de los perjudicados, creyentes de esas prácticas de brujería.**

* **Intervención del acusado, desplegando una actividad embaucadora con fines defraudatorios.**

* **Engaño bastante: módulos objetivos y subjetivos. Criterios jurisprudenciales:**

a) **Criterio predominantemente subjetivo.**

b) **Solo el burdo engaño excluye el elemento subjetivo del delito.**

c) **El engaño se mide por el ardid desplegado y no por la perspicacia de la víctima.**

d) **El engaño debe reputarse "bastante" cuando haya producido los efectos defraudatorios.**

Nº: 772/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano

Fallo: 16/12/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 831/2015



Excmos. Sres.:

D. José Ramón Soriano Soriano

D. José Manuel Maza Martín

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Cipriano**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, que le condenó por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, siendo también parte el ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Sra. Clemente Mármol, y los recurridos Acusación Particular Fructuoso y Edurne, representados por la Procuradora Sra. Brualla Gómez de la Torre.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de La Orotava incoó procedimiento abreviado con el nº 519/2013 contra **Cipriano**, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Sta. Cruz de Tenerife, Sección Segunda, que con fecha 12 de marzo de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Único. - *El acusado Cipriano, mayor de edad, con DNI número NUM000 y sin antecedentes penales, viene ofreciendo servicios de "ocultismo", "esoterismo" y "misticismo" en su consulta sita en c/ Saltóna número 6 de Santa Úrsula, con el nombre comercial "Yara Magia Azul", y publicita sus servicios en la cadena de televisión "El Día TV". Fructuoso y su hermana Edurne, ante la aparición en su propiedad de un animal muerto y de otros objetos que relacionaron con prácticas de brujería, tras haber visto en televisión al mencionado Cipriano, decidieron contratar sus servicios a principios del mes de diciembre. Durante las entrevistas con los hermanos Fructuoso Edurne, a los que hacía entrar separadamente en la consulta con la prohibición de que revelaran al otro lo que con él conversaban, el acusado pudo constatar la ignorancia y vulnerabilidad de ambos; su grave preocupación por la posible pérdida de la finca denominada "DIRECCION000", sita en La Guancha, que su familia había venido explotando durante generaciones, de la que se seguía ocupando Fructuoso, y que estaba siendo objeto de una reclamación judicial; que ambos cuidaban de otra hermana discapacitada enferma de epilepsia; y que ninguno de ellos estaba casado y vivían solos en el campo. Durante las primeras consultas, y a cambio de sus servicios, Edurne y Fructuoso pagaron sucesivamente al acusado, entre los días 12 y 13 de diciembre de 2012, cantidades de 600, 1.500 y 4000 €. Cipriano, tras tomar conciencia de la facilidad con que podía aprovecharse de la credulidad e ignorancia de los hermanos Fructuoso Edurne, convenció a Edurne de que su vida estaba en peligro, posteriormente de que iba a sufrir un inminente accidente fatal, y de que la magia de que estaban siendo objeto podía afectar gravemente a la salud de su hermana, una mujer discapacitada enferma de epilepsia, a la que podía sanar. De este modo, y haciéndoles creer que podría evitar tales desgracias y curar a su hermana, consiguió que le pagaran sucesivamente 3.500 € (el día 14 de diciembre), 8.000 € (el día 17 de diciembre), 8.000 € (el día 24 de diciembre) y 7.000 € (el día 16 de enero). Por otra parte, y tras conocer que la existencia del procedimiento judicial al que se ha hecho mención, hizo creer a los hermanos que podía mediar en el mismo por medio de un supuesto familiar suyo juez en Las Palmas, y un conocido que era notario en Tacoronte para conseguirles una resolución favorable. Con esta confianza, los hermanos Fructuoso Edurne le pagaron otros 19.990 € el día 13 de enero (10.000 € en metálico y 9.990 € mediante una transferencia bancaria); y el Sr. Cipriano les entregó un documento firmado por él y confeccionado sobre papel timbrado y les hizo creer que se trataba de un documento que reflejaba la solución favorable de sus problemas legales. En este mismo contexto, y aprovechándose de la confianza de Fructuoso, sobre el que había desarrollado un ascendiente que le permitía manipular su voluntad, y convenciéndolo de la necesidad de continuar su actuación para evitarle desgracias, sanar a su hermana, y asegurar la conservación de la finca y su limpieza de brujería, consiguió que*



aquél le entregara, entre el 14 y el 16 de enero de 2013, otros 8.000 y 3.700 €. Como consecuencia de todos estos pagos, Edurne perdió la totalidad de sus ahorros personales, e incluso llegó a afrontar el último pago realizado al acusado sacando el dinero de la libreta de ahorros de su madre; igualmente, Fructuoso, tras haber desembolsado una cantidad total superior a 30.000 €, perdió los ahorros que había acumulado durante su vida.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Cipriano como autor responsable de un delito de estafa de los arts. 248 y 250.1.4º y 5º a la pena de cuatro años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y multa de 3.000 €. En concepto de responsabilidad civil indemnizará a Edurne con la cantidad de 26.500 €; y a Fructuoso, con la cantidad de 31.690 €. Condenamos a Cipriano al pago de las costas.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Cipriano**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Cipriano**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Infracción de precepto constitucional del art. 852 L.E.Cr. en relación con el art. 24 C.E.; Segundo.- Infracción de ley del art. 849.2º L.E.Cr., al haber incurrido el juzgador en error en apreciación de la prueba; Tercero.- Infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr., por vulneración de precepto penal sustantivo.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión de todos sus motivos, impugnándolos subsidiariamente, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida, impugnando el recurso y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 16 de diciembre de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este primer motivo con base en el art. 852 L.E.Cr., considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

1. La queja la desarrolla en una doble dirección:

a) Dicho derecho presuntivo no puede quedar enervado por una **única prueba**, integrada por el testimonio de las víctimas, que a su juicio no reúne los **requisitos** de ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

b) A su vez el Tribunal alcanza unas conclusiones valorativas ilógicas y arbitrarias.

Dentro del primer apartado sostiene que los denunciados fueron guiados por la única motivación de conseguir una indemnización.

Respecto a las corroboraciones no considera tales al documento confeccionado en papel timbrado, según el cual queda resuelto todo lo relativo a una finca que les reclamaba un tercero, por cuanto en tal documento no se habla de finca alguna. Se trata de un recibo, referido a un dinero que el propio recurrente reconoce que le fue entregado, **negando la redacción del documento** y el motivo de la entrega que no figura.

Tampoco cabe atribuir fuerza corroboradora a los extractos de las cantidades de ahorro de los perjudicados, que solo indican unas salidas de dinero de unas cuentas corrientes. Además se advierte que las salidas de dinero no coinciden con los recibos aportados.

Acerca de la persistencia en la incriminación, el acusado se ofreció a "hacer unos lavados" y "quitar los malos espíritus". La perjudicada, Edurne, afirmó que el acusado nunca les dio nada a cambio, lógicamente de naturaleza material y menos mercancías; solamente les dijo que iba a hacer unos "lavados". Igualmente el hermano dice que el acusado no les entregó ningún artículo, "todo eran rezados y lavados".

En suma el impugnante no acepta tales manifestaciones según las cuales el acusado "nunca verificó ninguna prestación de bienes o servicios".

El recurrente acude al texto del recibo en el que se expresa que la razón de la entrega del dinero es por "mercancías", otros recibos hablan de "trabajos" y otros "por mercancías y trabajos".

Concluye diciendo que los denunciados abonaron una serie de cantidades por unos "servicios" y unas "mercancías esotéricas" que recibieron.



En el otro de los aspectos dentro de la presunción de inocencia, las conclusiones arbitrarias las constituyen el entendimiento de la "ignorancia" y "vulnerabilidad de ambos perjudicados", pretendiendo calificarlos de analfabetos. No existió prueba alguna sobre su inteligencia y cultura.

El perjudicado Fructuoso afirmó que posee conocimientos de mecánica, aunque su dedicación es a las labores agrícolas, que sabía leer y escribir y había concurrido en varias ocasiones a la notaría a firmar compraventas de algunas fincas que adquirió. Y Edurne su hermana afirmó que era auxiliar administrativa de profesión, aunque ahora se encontraba en desempleo.

Por fin, ambos manifestaron que perdieron todos sus ahorros, cuando en realidad no se practicó prueba alguna que acreditara este extremo.

2. El recurrente parte del aserto de que la única prueba de cargo la integra el testimonio de los dos perjudicados, cuando ello no es así. Realmente es la prueba esencial o fundamental, pero no la única, bien se entienda que los elementos probatorios complementarios constituyen una corroboración de tales testimonios o pueden ser calificados de complementos probatorios autónomos.

En efecto, en la causa se aportaron datos, ajenos y externos a las personas de los declarantes y a sus manifestaciones, que sirven de ratificación objetiva de la versión de los mismos.

En esta función de control casacional del derecho a la presunción de inocencia no puede el Tribunal Supremo suplantar la valoración verificada por el de instancia, por su falta de inmediación, en todas aquellas pruebas que poseen carácter personal: testificales, manifestaciones de imputado, de perjudicados, dictámenes periciales, etc., ni tampoco realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada.

La Sala de instancia analiza las pruebas del proceso, particularmente el testimonio de los perjudicados, y las considera posibles y persistentes en el tiempo, en tanto se han podido contrastar con las entregas de dinero que afirman haber realizado los perjudicados, confirmado por los apuntes de las extracciones de su cuenta bancaria.

No puede afirmarse que la denuncia es interesada porque pretenda obtener unas indemnizaciones que reconoce la sentencia, pues, tal actitud es plenamente legítima, en tanto los perjudicados pretenden recuperar las cantidades de las que fueron injusta y definitivamente privados. Ello no constituye un motivo espurio que justifique la denuncia.

3. Analizando todo el bagaje probatorio, la sentencia viene corroborando los aspectos objeto de la denuncia, con elementos probatorios y valoraciones de la Audiencia de todo orden.

Siguiendo al Fiscal podemos referir las siguientes consideraciones sobre las pruebas de cargo:

1) El Tribunal "a quo" pudo percibir las capacidades intelectuales de dichas personas y la susceptibilidad de ser sugestionadas por el recurrente, dato fundamental a la hora de valorar el engaño sufrido.

2) Está acreditado que como retribución de los servicios de "ocultismo" y "misticismo" Edurne pagó al Sr. Cipriano la cantidad de 600 €, por la consulta, y Fructuoso realizó los días 12 y 13 de diciembre de 2012 dos abonos de 1.500 y 4.000 €.

3) Por la manera de expresarse y conducirse los mencionados hermanos, el recurrente comprendió rápidamente que tales personas podían ser manipuladas para hacerles creer que su mediación resultaría eficaz, en orden a resolver su situación y otros problemas que **inventaba** el Sr. Cipriano. El perjudicado Fructuoso tenía unos conocimientos elementales de mecánica y estuvo en una ocasión en la notaría para comprar una finca.

4) El acusado convenció a Edurne de que iba a morir en un accidente, razón por la que le tenía que pagar 3.500 €, a fin de llevar a cabo actuaciones para que tal suceso no ocurriera. Pocos días después, le hizo creer que su vida estaba, nuevamente, en peligro, consiguiendo así 8.000 € más. En igual sentido percibió otras cantidades (8.000 € y 7.000 €), de Edurne, para que la hermana de esta última mejorara su estado de salud.

5) El Sr. Cipriano negó la certeza de estos cobros, así como alegó que los hermanos habían adquirido "material".

6) La testigo Sra. Crescencia, que había trabajado en la consulta del acusado, indicó en el plenario que el valor de los objetos en venta era de 1 a 30 €. Los clientes no gastaban más allá de 10, 12 ó 15 €, y que el producto habitualmente vendido eran velas.

7) El Tribunal sentenciador considera que los recibos obrantes a los f. 30 y ss fueron extendidos por el acusado, dado que éste durante la instrucción reconoció el recibo obrante al f. 14 A, que contiene su firma personal.



8) Según razona la sentencia, en el mencionado recibo obra, además de la firma del recurrente, un sello en el que se identifica su establecimiento (Yara Magia Azul) y en el que constan su nombre, apellidos, nº de DNI, dirección postal y número de teléfono. Ese mismo sello aparece en el resto de los recibos aportados por los perjudicados. Si el sello hubiera sido falso, el Sr. Cipriano así lo hubiera hecho constar en la instrucción, cuando se le exhibieron los recibos y no habría reconocido un recibo en el que está impreso dicho sello, que, según mantiene en el plenario, es falaz. Además muchos de los datos que se mencionan en tal recibo no eran conocidos por los ofendidos.

9) Por otra parte, la copia testimoniada de las libretas de ahorros de Edurne y de su madre confirman los pagos efectuados al acusado, a la vista de las fechas consignadas.

Como señala la sentencia, están documentados pagos por importe de 69.690 € y no se ha acreditado la entrega de dicho "material", en el sentido de cosas con valor económico.

10) Igualmente, consta la mediación espuria del Sr. Cipriano respecto del contencioso, que los hermanos Fructuoso mantienen con un tercero, sobre una finca que la familia de los perjudicados había explotado durante generaciones.

Por dicha mediación, el acusado obtuvo la cantidad de 19.990 €, entregando el documento obrante al f. 16 de las actuaciones.

"El examen del documento en cuestión -afirma la sentencia- corrobora la declaración de los hermanos Fructuoso en el acto del juicio: creyeron que el documento en cuestión se correspondía con una suerte de escritura o documento legal que ponía fin a sus problemas legales, y con el objeto de darle esta apariencia el acusado se sirvió para confeccionarlo de papel timbrado e hizo constar en el mismo menciones absurdas como " artículo 29371612/35" y "Ref . 100/210". Esta última aparece a bolígrafo, con la misma tinta con la que está luego plasmada la firma manuscrita que el acusado ha reconocido como suya".

Por otra parte es lógico que los recibos y documentos que entrega el acusado fueran genéricos o poco explícitos. El acusado no iba a autoinculparse.

11) La grabación, escuchada en el plenario, de una conversación mantenida entre el acusado y los perjudicados hace referencia a la mediación de aquél en el mencionado asunto. Se alude expresamente a las dudas que le plantea a Edurne la supuesta intervención del juez, pariente del recurrente. Las voces fueron identificadas directamente por la Sala de instancia, lo que es admitido por constante jurisprudencia.

La sentencia distingue claramente lo que puede constituir una actividad "normal" dentro del ámbito del ocultismo, esoterismo y misticismo (no punibles), por cuyos servicios los denunciante abonaron 6.100 €, de lo que debe considerarse una actividad ilícita, debido a que la deformación de la realidad que padecieron los hermanos Edurne Fructuoso , en sucesivos contactos, fue inducida claramente por el acusado, que consciente de las posibilidades de expoliar a dichas personas, víctimas propiciatorias, preparó un escenario falaz directamente encaminado a obtener todos los ahorros de su vida.

Estamos en presencia de personas especialmente vulnerables, a las que el acusado creó una determinada necesidad, que era tan inexistente como el remedio que después les propuso para salir de dicha situación, a cambio de importantes sumas de dinero, cuya entrega solo puede entenderse desde la previa angustia generada en las víctimas.

No puede olvidarse la posición dominante, desde el punto de vista intelectual, que ostentaba el acusado respecto de los denunciante.

4. Por último y respecto al pretendido valor de los supuestos objetos que se le entregaban a los perjudicados la compra de efectos, referidos en general y no en particular a los perjudicados, se acreditó a través de la testigo Valle (colega del acusado) y Doña. Crescencia (empleada del acusado) -como tenemos dicho- y que el valor de los objetos en venta oscilaban entre 1 y 30 euros, pero los clientes en general nunca gastaban más de 10, 12 ó 15 euros, y que el producto que más se vende eran velas.

Por último y acerca de que perdieron los perjudicados todos los ahorros que habían conseguido el testimonio de los perjudicados y la evolución de sus cuentas bancarias sirvieron de suficiente base probatoria para justificar el relato probatorio, pruebas legalmente obtenidas y practicadas en juicio con todas las garantías, habiendo sido objeto de una valoración conforme a los criterios y normas de la lógica, ciencia y experiencia.

Por todo lo expuesto el motivo ha de declinar.

SEGUNDO.- En el ordinal del mismo número, al amparo del art. 849.2 L.E.Cr ., alega error de hecho en la apreciación de la prueba, basada en documentos obrantes en la causa.



1. Los documentos invocados son los figurados en los folios 14, 14 (reverso) 15, 30, 30 (reverso) y 32 (anverso) y 32 (reverso).

A continuación examina las exigencias jurisprudenciales al objeto de justificar la procedencia de la pretensión impugnativa. Se dice en los hechos probados -particulariza el recurrente- que las cantidades entregadas lo fueron para en primer lugar evitar una serie de desgracias y para conservar la finca.

La Sala analiza los recibos en cuanto al sello, la cantidad y a la entrega, pero no lo hace respecto al concepto. La Audiencia pasó por alto lo que en dichos documentos se expresa respecto al concepto por el que se libran y se pagan: "mercancías", "trabajo" y "trabajos y mercancías".

En base a tales argumentos el recurrente pretende introducir una frase en los hechos probados que sería del siguiente tenor: " Fructuoso y su hermana Edurne , entregaron a Cipriano una serie de cantidades a cambio de mercancía esotérica y de trabajos de "ocultismo", "esoterismo" y "misticismo".

2. Antes de resolver esta cuestión resulta oportuno recordar los requisitos o exigencias que esta Sala ha venido estableciendo en motivos por error facti para su prosperabilidad.

Estos son:

a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como las pruebas personales por más que estén documentadas.

b) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

3. A la vista de tal doctrina, advertimos que el acusado lo que pretende en esta queja casacional es interpretar el contenido de esos documentos, lo que no está permitido hacerlo a las partes procesales. Pero incluso aunque hipotéticamente admitiéramos que a cambio de las cantidades entregadas medió contraprestación, no se precisa ni por aproximación qué prestación material se produjo, que poseyera el valor que las cantidades entregadas trataban de compensar, dentro del sintagma contractual.

Ninguna prestación concreta relativa a prácticas de ocultismo, esoterismo y misticismo valorables se ha acreditado.

Pero el efecto del documento, ha de ser radical e imponer el contenido de lo que se pretende adicionar por su simple tenor, sin necesidad de interpretaciones o valoraciones del mismo.

Pero es que además en el caso planteado falla uno de los requisitos más importantes, pues dejando aparte la inconcreción y generalidad a la hora de precisar la contraprestación de las cantidades entregadas más allá de los conceptos etéreos de "lavados" y "rezados", el complemento fáctico que se pretendía introducir en hechos probados tropezaba con prueba contradictoria, que fueron los testimonios de los perjudicados que el Tribunal de instancia, único que goza de inmediatez, consideró veraces.

Por todo ello el motivo ha de rechazarse.

TERCERO.- Con sede procesal en el art. 849.1º L.E.Cr ., en el correlativo ordinal el recurrente entiende indebidamente aplicado el art. 248 C.P .

1. El recurrente distingue dos situaciones al objeto de verificar el juicio de subsunción de la conducta enjuiciada en el delito de estafa.

Una primera, partiendo de que se admitiera la modificación factual interesada en el motivo 2º, aceptando que las cantidades recibidas, superiores a los 60.000 euros era la justa retribución por servicios y trabajos de "ocultismo" "esoterismo" y "misticismo", y junto a esta posición otra, que partiría del rechazo de la modificación del factum. Sin modificar los hechos probados en la conducta desplegada sostiene que no concurre el elemento subjetivo del tipo o dolo ni tampoco se da el "engaño bastante".

El recurrente parte de las siguientes premisas para justificar la corrección legal de su conducta:

a) El recurrente se dedica profesionalmente a prestar servicios de ocultismo, misticismo y esoterismo en una tienda abierta al público; llegando a ofrecer sus servicios por televisión.



b) Tal actividad es perfectamente legal y cuenta con los permisos administrativos y licencias para ello, existiendo numerosos clientes, y trabajadores a su cargo, por lo que los que acuden al acusado lo hacen de forma voluntaria y con el conocimiento del precio.

c) Los hermanos Eburne Fructuoso creen también en este tipo de prácticas y actividades y ante la aparición de un animal muerto y otros objetos que relacionaron con prácticas de brujería y tras haber visto en televisión al acusado decidieron contratar sus servicios.

d) Los perjudicados tienen una formación, aunque sea mínima, para responsabilizarse de sus decisiones.

A continuación hace referencia a sentencias de Audiencias provinciales, en que se alude a la incolumidad del engaño que presenta un carácter burdo.

Faltaría el elemento del "engaño bastante" para defraudar, exigiendo que no se trate de burdas falacias o distorsiones fácilmente apreciables, que no podrían pasar desapercibidas a la persona menos avisada. Faltaría el engaño idóneo, relevante y adecuado.

Para justificar la existencia de medios que pudieran evitar caer en el error, hacer referencia a que la hermana estaba en tratamiento médico, y en relación a la finca que les era reclamada contaba con un abogado.

En definitiva la confianza en la magia no puede recabar la protección del derecho penal.

2. Al recurrente no le asiste razón. De principio hemos de descartar los argumentos que parten de la modificación del factum, porque ésta no se produjo (motivo 2º). Partiendo del intangible factum, no se ha demostrado que el acusado tenga permiso o licencia alguna, aunque en otro momento pudiera tener una tienda abierta al público referida a esta actividad. Lo que sí es cierto que poco antes de la comisión de los hechos, el acusado salió en una cadena de T.V. local, bajo las siglas Yara Magia Azul.

Respecto a que los perjudicados contaban con el consejo de médicos, ya que su hermana estaba en tratamiento, no excluye su creencia en estas prácticas esotéricas. Respecto al asesoramiento del abogado ello se produjo cuando ya se había despojado del dinero a los ofendidos y dicho letrado se limitó a interponer una denuncia contra el acusado.

El acusado no tiene ninguna titulación y tampoco los perjudicados han acreditado estar en posesión de un título oficial que les habilite para una profesión. Pueden, a lo sumo, haber estado inscritos en algún cursillo de formación profesional, respecto al cual no poseen justificación alguna.

3. Una vez se han dejado sentadas esas circunstancias, hemos de hacer referencia a la oportuna y acertada distinción que hace la sentencia entre actuaciones imputables a la ignorancia de los perjudicados, que determinó la pérdida de 6.100 euros, cantidad importante, que en un mes ingresó el acusado, deslindándola de otros ingresos en los que la iniciativa embaucadora y defraudatoria del acusado fue el instrumento utilizado para la obtención de otras disposiciones patrimoniales, dominadas por el engaño.

Así, como muy bien apunta el Mº Fiscal, la sentencia distingue claramente que puede constituir una actividad "normal" dentro del ámbito del ocultismo, esoterismo y misticismo (no punible), por cuyos servicios los denunciadores abonaron 6.100 €, de lo que debe considerarse una actividad ilícita, debido a que la deformación de la realidad que padecieron los hermanos Fructuoso Eburne, en sucesivos contactos, fue inducida claramente por el acusado, el cual consciente de las posibilidades de expoliar a dichas personas, víctimas propiciatorias, preparó un escenario falaz directamente encaminado a obtener todos los ahorros de su vida.

Estamos en presencia de personas especialmente vulnerables, a las que el acusado creó una determinada necesidad, que era tan inexistente como el remedio que después les propuso para salir de dicha situación, a cambio de importantes sumas de dinero, cuya entrega solo puede entenderse desde la previa angustia generada en las víctimas.

No puede olvidarse la posición dominante, desde el punto de vista intelectual, que ostentaba el acusado respecto de los denunciadores.

4. La existencia de engaño bastante se estima concurrente al valorar los hechos desde la óptica de los principios o criterios jurisprudencialmente proclamados por esta Sala.

a) Así, suele afirmarse que la calidad del engaño ha de ser examinado conforme a un baremo objetivo y otro subjetivo.

El baremo objetivo va referido a un hombre medio y a ciertas exigencias de seriedad y entidad suficiente para afirmarlo. El criterio subjetivo tiene presente las concretas circunstancias del sujeto pasivo. En otras palabras, la cualificación del engaño como bastante pasa por un doble examen, el primero desde la perspectiva de un tercero ajeno a la relación creada y, el segundo, desde la óptica del sujeto pasivo, sus concretas circunstancias



y situaciones, con observancia siempre, de la necesaria exigencia de autodefensa, de manera que se exigirá en el examen del criterio subjetivo una cierta objetivización de la que resulta una seriedad y entidad de la conducta engañosa (STS 1508/2005 de 13 de diciembre). b) Destacando el elemento subjetivo nos dice la sentencia 918/2008 de 31 de diciembre lo siguiente:

"..... si el sujeto activo conoce la debilidad de la víctima y su escaso nivel de instrucción, engaños que en términos de normalidad social aparecen como objetivamente inidóneos, sin embargo, en atención a la situación del caso particular, aprovechada por el autor, el tipo de la estafa no puede ser excluido. Cuando el autor busca de propósito la debilidad de la víctima y su credibilidad por encima de la media, en su caso, es insuficiente el criterio de la inadecuación del engaño según un juicio de prognosis basado en la normalidad del suceder social, pues el juicio de adecuación depende de los conocimientos especiales del autor. Por ello ha terminado por imponerse lo que se ha llamado módulo objetivo-subjetivo que en realidad es preponderantemente subjetivo".

c) El concepto de engaño bastante no puede servir para desplazar al sujeto pasivo del delito todas las circunstancias concurrentes desplegadas por el ardid del autor del delito, de manera que termine siendo responsable de la maquinación precisamente quien es su víctima, que es la persona protegida por la norma penal ante la puesta en marcha desplegada por el estafador.

Quiere esto decir que únicamente el burdo engaño, esto es, aquél que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa, porque, en ese caso, el engaño no es bastante. Dicho de otra manera: el engaño no puede quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima (sentencia 1036/2003, de 2 de septiembre), porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa desplegada por el sujeto activo, no por la perspicacia de la víctima. De extremarse este argumento, si los sujetos pasivos fueran capaces siempre de detectar el ardid del autor o agente del delito, no se consumiría nunca una estafa y quedarían extramuros del derecho penal aquellos comportamientos que se aprovechan de la debilidad convictiva de ciertas víctimas (los timos más populares en la historia criminal) estampita, engaño de la máquina de fabricar dinero o "filomish", billete de lotería premiado o "tocomocho", timo del pañuelo o "paquero", etc...

d) Constituye igualmente regla general, que proclama la S.T.S. 1243/2000 de 11 de julio del siguiente modo: "El engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esta regla solo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a aquél de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones".

e) Para concluir resulta de interés la sentencia invocada por el Mº Fiscal (S.T.S. 476/2009 de 7 de mayo) en la que se da respuesta a la determinación de la suficiencia del engaño desde la construcción dogmática de la **imputación objetiva**, que permite afirmar que cuando se trata de delitos de resultado, el mismo es imputable al comportamiento del autor si éste crea un riesgo, jurídicamente desaprobado, y de cuyo riesgo el resultado (aquí el desplazamiento patrimonial perjudicial) es su realización concreta.

5. Conforme a todo lo expuesto es patente que la obtención del dinero tuvo por causa la creación por el acusado de un riesgo imaginario que preocupó seriamente a los perjudicados por razón de sus condiciones y creencias personales, concurriendo el engaño bastante conforme a las exigencias objetivas y especialmente subjetivas que concurrieron en el hecho y en los sujetos pasivos.

Entender lo contrario es tanto como atribuir al sujeto pasivo la voluntad de perder, sin necesidad ni motivo, una gran cantidad de dinero, porque en alguna medida (lógicamente inexistente) le atribuía al acusado -por efecto del ardid empleado- poderes para remediar sus males, lo que es absolutamente falaz.

En cualquier caso los temores y preocupaciones para los perjudicados los creó el recurrente.

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- La desestimación de todos los motivos hace que las costas le sean impuestas al recurrente de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

III. FALLO



QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado **Cipriano** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda, de fecha 12 de marzo de 2015 , en causa seguida contra el mismo por delito de estafa. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos José Ramón Soriano Soriano José Manuel Maza Martín

Luciano Varela Castro Antonio del Moral García

Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramón Soriano Soriano, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ