



Roj: **STS 237/2024 - ECLI:ES:TS:2024:237**

Id Cendoj: **28079120012024100042**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2024**

Nº de Recurso: **7431/2021**

Nº de Resolución: **44/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Sentencia núm. **44/2024**

Fecha de sentencia: 17/01/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **7431/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **7431/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Sentencia núm. **44/2024**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 17 de enero de 2024.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº **7431/2021** interpuesto por **Adolfo** representado por la Procuradora Sra. D.<sup>a</sup> Beatriz Verdasco Cediell, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María del Mar Ramos Llorens contra la sentencia nº 625/2021 de fecha 8 de noviembre de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia que condenó al acusado Alfonso por un delito de estafa y falsedad documental continuada. Ha sido parte recurrida Alicia representada por la procuradora Sra. D.<sup>a</sup> Silvia Casielles Morán y bajo la dirección letrada de D. Alejandro Riera Fernández. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Carlet incoó PA 59/2015, contra Adolfo . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Tercera) que con fecha 8 de noviembre de 2021 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

" Adolfo , mayor de edad, sin antecedentes penales y administrador de la empresa Servicios de Hostelería **Sanchís** y Baldello S.L., constituida el 22 de enero de 2008, había explotado una discoteca sita en la Avda. Espioca número 55 de Silla (Valencia) en virtud de licencia concedida al acusado por Decreto de 11 de abril de 2008 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Silla. En el mes de octubre de 2010 Adolfo se puso en contacto con Araceli y Asunción que estaban interesadas en que se les traspasara la citada discoteca, teniendo pleno conocimiento de que la misma no podía ser objeto de explotación a consecuencia de las deudas generadas hasta entonces con los proveedores del establecimiento y que no habían sido satisfechas, y de las derivadas del contrato de arrendamiento del local por falta de pago de rentas desde 2009, careciendo además de licencia de actividad mercantil. El acusado ocultó tales deudas a las interesadas en la cesión de la discoteca, así como que ésta estaba a nombre de SERVICIOS DE HOSTELERÍA **SANCHIS** Y BALDELLO S.L., de la que era administrador único, ni que la titular del local era la Inmobiliaria Fillola S.L., a la que tampoco le comunicó su pretensión de traspasar el negocio.

La negociación se plasmó el 15 de octubre de 2010 en un documento de reconocimiento de deuda en el que se afirmaba que Adolfo , por una parte, y Araceli y Asunción , por otra, manifestaban que estas últimas tenían contraída una deuda con el ahora acusado de 30,000 euros y así lo reconocían las deudoras, y acordaban el pago en efectivo metálico de dicha cantidad antes del 18 de noviembre de 2010, y en garantía de dicho pago se establecía un aval por parte de Alicia (amiga de Asunción ) que también compareció al acto ofreciendo al efecto el inmueble sito en la CALLE000 núm. NUM000 de Albal (Valencia) que era de su propiedad. En el mismo acto se firmó un documento acreditativo de entrega de llaves de la discoteca y seis pagarés emitidos con igual fecha de emisión y vencimiento de pago por Araceli , avalada por Alicia , con números NUM001 de 15 de noviembre de 2010, NUM002 de 22 de noviembre de 2010, NUM003 de 29 de noviembre de 2010, NUM004 de 5 de diciembre de 2010<sup>1</sup> y NUM005 de 12 de diciembre de 2010, por importe cada uno de ellos de 4.500 euros, y un sexto con número NUM006 de 20 de diciembre de 2010, por 36.290 € (total 58.790 €).

Tras un intento de inaugurar la discoteca Por parte de las adquirentes, la Policía Local lo impidió por falta de licencia de actividad según consta en acta de 24 de octubre de 2010 y porque pendían otros expedientes sancionadores en el Ayuntamiento de Silla.

A finales de octubre el acusado cambió la cerradura de las puertas de la discoteca, y las adquirentes no siguieron en la posesión de la misma; y en fecha 17 de febrero de 2011 el acusado a través de un despacho de abogados requirió a Alicia el pago de las cantidades aludidas a través de burofax y en abril de 2013 se acordó, en procedimiento monitorio número 306/2013 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Massamagrell, instado por Adolfo , que fuera requerida aquélla para el pago en 20 días de 88.880,18 euros.

Por demanda de desahucio fechada el 5 de noviembre de 2010 a instancia de Inmobiliaria Fillola S.L. se inició Procedimiento número 1251/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Carlet (Valencia) que concluyó en sentencia núm. 22/2012 de 7 de marzo que declaró resuelto el contrato de arrendamiento entre la INMOBILIARIA FILLOLA S.L. y SERVICIOS DE HOSTELERÍA **SANCHIS** Y BALDELLO S.L., por falta de pago de rentas por importe de 57.422,90 euros, y ordenaba a la demandada dejar libre y a disposición de la actora el local comercial apercibiéndola de lanzamiento.

Por demanda presentada por Adolfo , fechada el 14 de noviembre de 2013 se acordó sustanciar proceso por Juicio Ordinario número 1072/2013 en el mismo Juzgado de Primera Instancia citado en reclamación de los 88.880,18 euros".

**SEGUNDO.**- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:



"PRIMERO: DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Cesar , como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de estafa agravada en grado de tentativa sin concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 9 meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 4 meses y 15 días a razón de 10 euros diarios, El incumplimiento de la pena de multa llevará aparejada la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art, 53 del Código Penal.

SEGUNDO: DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Cesar , como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de estafa procesal del que venía siendo acusado.

TERCERO.- IMPONER las costas procesales proporcionalmente devengadas a Adolfo , incluidas las devengadas por la acusación particular.

Notifíquese esta Sentencia al condenado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, y a la representación legal de la perjudicada, informándoles que es susceptible de RECURSO DE APELACIÓN ante la sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia conforme al Artículo 846 ter de 'Ea Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los diez días siguientes a aquél a que se hubiere notificado la sentencia, debiéndose presentar el recurso en esta Audiencia Provincial".

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por el condenado 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, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Adolfo .

**Motivo primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24 CE, (derecho a la presunción de inocencia). **Motivo segundo.** Por infracción de ley del art. 849.1º LECrim por infracción del art. 248 CP. **Motivo tercero.-** Se renuncia. **Motivo cuarto.** Por infracción de ley del art. 849.2 LECrim basado en error en la valoración de la prueba. **Motivo quinto.-** Se renuncia. **Motivo sexto.-** Se renuncia. **Motivo séptimo.-** Se renuncia.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto impugnando todos sus motivos; la representación legal de la parte recurrida Alicia , igualmente los impugnó; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de enero de 2024.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El primer motivo del recurso busca cobijo en el derecho a la presunción de inocencia ( art. 852 LECrim en relación con el art. 24.2 CE).

La argumentación desplegada bajo semejante enunciado resulta manifiesta inidónea para alcanzar su objetivo.

Se dice que no hay la más mínima prueba de la conducta delictiva, siempre negada por el acusado. Para llegar a esa afirmación se pone el foco en la documentación firmada: un reconocimiento de deuda y unos pagarés, negando que algún firmante haya podido sentirse engañado en tanto de su lectura se desprende justamente lo que significan.

No radica ahí el engaño generador de la estafa, sino en el negocio acordado que era causa de esa documentación mercantil: la cesión o traspaso de un negocio de discoteca. Ocultar todas las circunstancias que hacían absolutamente inviable tal actividad por razones tan variadas como determinantes (deudas por impago de rentas a la entidad propietaria, carencia de licencia de actividad mercantil, no revelar que su sociedad no ostentaba la titularidad del local...) supone un claro engaño, sin el cual ni Araceli , ni Asunción , ni Alicia se hubiesen avenido a firmar esa documentación que las constituía en deudoras a cambio, no de la asunción de la explotación de una actividad mercantil de ocio, como les hizo creer el acusado, sino de un local cuyas rentas no se abonaban al propietario desde tiempo atrás, y en el que no se podía desplegar el negocio que tenían planeado. Toda esta secuencia se desprende de las declaraciones de las víctimas y de la propia documentación. No se firman los pagarés y el aval y el reconocimiento de deuda como gesto de solidaridad y liberalidad con el acusado, sino como pago del precio del traspaso de un negocio que no era tal.

No hay violación de la presunción de inocencia.



**SEGUNDO.-** En un segundo motivo cuestiona el recurrente la correcta incardinación de los hechos en el art. 248 CP, si bien no se atiende a la disciplina del art. 849.1º LECrim invocado pues los razonamientos contradicen de forma persistente el hecho probado.

Por un lado, se vuelve a negar el engaño, aduciendo que las víctimas sabían lo que estaban firmando. Es verdad. Pero se les ocultó que la contraprestación que justificaba la asunción de esas deudas era ficticia.

En otro orden de cosas, sin llegar a citarla, se evoca la jurisprudencia que tomando pie en el adjetivo *bastante* que ha de calificar el engaño característico de la estafa ( art. 248 CP), niega la tipicidad cuando el error proviene no tanto de la maniobra engañosa del defraudador, cuanto del manifiesto descuido del sujeto pasivo. Como enseña la STS 135/2015, de 17 de febrero, tal doctrina ( sentencia 1285/1998, de 29 de octubre) ha de ser manejada con cautela para no cuartear hasta límites intolerables la protección penal del patrimonio desplazando a los particulares una tutela de la que no puede hacer dejación el derecho penal. El supuesto ahora contemplado escapa a esa doctrina que ha de aplicarse con restricciones.

Una cosa es la maniobra engañosa burda y absolutamente incapaz de provocar un error en el sujeto pasivo de forma que el desplazamiento patrimonial se provoque por la manifiesta desidia de éste (es el caso del cobro de cheques en los que figura una firma fingida sin parecido alguno con la auténtica); y otra, extraer del círculo protector de la estafa perjuicios ocasionados mediante engaños dirigidos a quienes, actuando de buena fe, se mueven en las relaciones sociales, laborales o mercantiles (como aquí) con unos irrenunciables márgenes de confianza en los demás, indispensables para la convivencia y el tráfico económico y comercial. El deber de autotutela no puede llevar a imponer al ciudadano e implementar en la sociedad actitudes de extremada y sistemática suspicacia o sospecha en la que solo la acreditación exhaustiva de cada extremo sería escenario apropiado para un negocio o una transacción ( STS 319/2013, de 3 de abril). Habría que partir, según eso, de la presunción de que cualquier comerciante o negociante es por principio un eventual defraudador frente al que hay que mantener despiertas las alertas que sólo se podrán relajar una vez comprobada y acreditada su buena fe.

La STS 271/2010, de 30 de enero contiene una extensa y precisa panorámica de la evolución e hitos de esa doctrina:

"Se añade -explica, refiriéndose al art. 248 CP- que el engaño sea bastante para producir error en otro ( STS. 29.5.2002) es decir que sea capaz en un doble sentido: primero para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal, y en segundo lugar, que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que quiera el fraude, no bastando un error burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan ( STS 2.2.2002).

En definitiva, lo que se requiere es que el engaño sea bastante, es decir suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo, desconocedor o con un deformado conocimiento de la realidad por causa de la insidia o mendacidad del agente y del que se puede decir que en cuanto elemento psicológico, intelectual y doloso de la estafa está integrado por una serie de maquinaciones insidiosas a través de las cuales el agente se atribuye poder, influencia o cualidades supuestas, o aparenta la posesión de bienes o crédito, o se vale de cualquier otro tipo de artimaña que tenga la suficiente entidad para que en las relaciones sociales o comerciales pase por persona solvente o cumplidora de sus compromisos, como estímulo para provocar el traspaso patrimonial defraudatorio.

En definitiva, el engaño debe ser antecedente, *causante* y *bastante*, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo – SSTS 11169/99 de 15.7, 1083/2002 de 11.6–, o como dice la STS. 1227/98 de 17.12, que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Engaño bastante que debe valorarse por tanto "*intuitu personae*", teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser mas sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual ( SSTS. 1243/2000 de 11.7, 1128/2000 de 26.6, 1420/2004 de 1.12), idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto ( SS. 161/2002 de 4.2, 2202/2002 de 21.3.2003)...

...Efectuadas estas precisiones previas la impugnación de los recurrentes, entendiendo aplicable el principio de auto responsabilidad, en virtud del cual no puede acogerse a la protección penal quien no guarda esa diligencia media, de suerte que la defraudación se produce, no por el engaño en sí mismo, sino por su censurable abandono y ambición, no puede ser acogida.



Como señalábamos en la STS. 1217/2004 de 18.10 y 898/2005 de 7.7, en los delitos contra el patrimonio (estafa señaladamente) la protección penal debe limitarse a los casos en que la acción del autor ha vencido los mecanismos de defensa dispuestos por el titular del bien o del patrimonio.

Singularmente, en el delito de estafa, no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP. que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado.

Como es sabido, la teoría de la imputación objetiva parte de la idea de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, en cuanto, comprobada la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción y en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal.

En consecuencia, el primer nivel de la imputación objetiva es la creación de un riesgo típicamente relevante. El comportamiento ha de ser, pues, peligroso, esto es, crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. El juicio de probabilidad (prognosis posterior objetiva) requiere incluir las circunstancias conocidas o reconocibles que un hombre prudente en el momento de la acción más todas las circunstancias conocidas o reconocibles por el autor sobre la base de sus conocimientos excepcionales o al azar.

Por ello modernamente se tiende a admitir la utilización de cierto contenido de "subjetividad" en la valoración objetiva del comportamiento con la idea de que no es posible extraer el significado objetivo del comportamiento sin conocer la representación de quien actúa. En el tipo de la estafa esos conocimientos del autor tienen un papel fundamental, así 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 su 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 modulo objetivo-subjetivo que en realidad es preponderantemente sujeto.

Ahora bien, destaca la doctrina, que el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credibilidad aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones ulteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error. En consecuencia, el juicio de idoneidad del engaño en orden a la producción del error e imputación a la disposición patrimonial perjudicial comienza a partir de la constatación de que el engaño no es de los socialmente adecuados o permitidos.

Como último estadio de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el tipo de la estafa el alcance de la protección de la norma, que constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la estafa y llevar a sus justos términos el principio de la función de protección subsidiaria que corresponde al Derecho penal.

En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 29.10.98, para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa.

Desde este punto de vista, puede decirse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria. Por tanto, en la medida en que el error que sufre el sujeto pasivo, en atención a las circunstancias del caso particular, las relaciones entre autor y víctima y las circunstancias subjetivas de esta última, resulta evitable con una mínima diligencia y sea exigible su citación, no puede hablarse de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa quebrándose la correspondiente relación de riesgo pues "bastante" no es el engaño que puede ser fácilmente evitable, sino aquel que sea idóneo para vencer los mecanismos de defensa puestos por el titular del patrimonio perjudicado. En estos casos el error es producto del comportamiento negligente de la víctima. Por eso se ha podido decir que la constatación de la idoneidad general es un proceso normativo



que valora tanto la intensidad del engaño, como las causas, a la hora de establecer la vencibilidad del engaño por parte de la víctima.

**La cuestión de cuando es exigible un comportamiento tendente a la evitación del error depende de cada caso, de acuerdo con las pautas sociales en la situación concreta y en función de las relaciones entre el sujeto activo y el perjudicado.**

Se trata de un problema de distribución de riesgos y fundamentación de posiciones de garante, por ejemplo, una estrecha relación mercantil basada en la confianza puede fundamentar el deber de garante en el vendedor que tiene la obligación de evitar la lesión patrimonial de la otra parte.

**Con todo existe un margen en que le está permitido a la víctima un relajamiento de sus deberes de protección, de lo contrario se impondría el principio general de desconfianza en el tráfico jurídico que no se acomoda con la agilidad del sistema de intercambio de bienes y servicios de la actual realidad socio-económica. El ámbito del riesgo permitido dependerá de lo que sea adecuado en el sector en el que opere, y entre otras circunstancias, de la importancia de las prestaciones que se obliga cada parte, las relaciones que concurren entre las partes contratadas, las circunstancias personales del sujeto pasivo y la capacidad para autoprotegerse y la facilidad del recurso a las medidas de autoprotección.**

En suma, cuando se infringen los deberes de autotutela, la lesión patrimonial no es imputable objetivamente a la acción del autor, por mucho que el engaño pueda ser causal -en el sentido de la teoría de la equivalencia de condiciones- respecto del perjuicio patrimonial. De acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma no constituye fin del tipo de la estafa evitar las lesiones patrimoniales fácilmente evitables por el titular del patrimonio que con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo, pues el tipo penal cumple solo una función subsidiaria de protección y un medio menos gravoso que el recurso a la pena es, sin duda, la autotutela del titular del bien. Se imponen, pues, necesarias restricciones teleológicas en la interpretación de los tipos penales, de modo que la conducta del autor queda fuera del alcance del tipo cuando la evitación de la lesión del bien jurídico se encontraba en su propio ámbito de competencia. En conclusión esta doctrina afirma que solo es bastante el engaño cuando es capaz de vencer los mecanismos de autoprotección que son exigibles a la víctima. Si la utilización de los mecanismos de autoprotección que son exigibles al sujeto pasivo son suficientes para vencer el engaño, éste es insuficiente -no bastante- producir el perjuicio patrimonial en el sentido del tipo de la estafa".

Buen exponente de los nada infrecuentes pronunciamientos que recrean esta cuestión es también la STS 567/2007, de 20 de junio:

"En nuestra reciente sentencia de 3 de mayo de 2007 tras examinar el estado de la cuestión en lo relativo a la exigencia de **idoneidad** en el engaño concluimos que "todo engaño que produce error en otro es bastante." Pero también advertimos de que, debiendo el engaño ser la **causa** del error, tal requisito no se satisface "...cuando junto con el error concurren otras "causas" que contribuyen a la falsa representación del sujeto pasivo, en especial, las que ponen de relieve la falta de **autoprotección** de un sujeto pasivo que no ha tomado las mínimas cautelas para salvaguardar la integridad de su patrimonio...."

Y en las de SSTS 320/2007 de 20 de abril y muy extensamente en la 368/2007 de 9 de mayo también dijimos: "...no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en **un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa**, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado..."

Desde ese punto de partida se llega a admitir la utilización de cierto contenido de "subjetividad" en la valoración objetiva del comportamiento y a exigir que "el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credibilidad aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones posteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error..."

Pero, y ello interesa particularmente en este caso, la relevancia del alcance de la protección de la norma en la imputación objetiva, la convierte en criterio esencial para delimitar el ámbito típico de la estafa. Lo que, como dijimos en esta sentencia, conduce a la obligada valoración de los **deberes de autoprotección de la víctima**, cuyo incumplimiento excluye la conducta del agente del ámbito del tipo objetivo de la estafa..."



La STS 243/2012, de 30 de marzo contiene una oportuna llamada de atención para soslayar los peligros de una concepción deformada, por expansionista, de esa doctrina. Si no se aplica muy restrictivamente, conduciría a privar de protección penal precisamente a quienes más pueden necesitarla:

"Como señalan las sentencias de 22 de abril de 2004, 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000, 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007, y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 17 de noviembre de 1999, 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007 y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras) considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, **valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto.**

...En esta alegación de la parte recurrente y beneficiaria del desplazamiento patrimonial subyace la pretensión de traspasar la responsabilidad de la acción delictiva a la propia víctima, con el pretexto de que una acentuada diligencia por su parte podría haberle permitido superar el engaño que el propio recurrente generó.

Es cierto que esta Sala ha afirmado reiteradamente, como se recordaba en la reciente sentencia de esta Sala núm. 162/2012, de 15 de marzo, que si el tipo penal exige que el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por **un engaño burdo** o insuficiente o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Así, la STS núm. 1024/2007, de 30 de noviembre expone que es entendible que la jurisprudencia de esta Sala Segunda, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa, y la STS 928/2005, de 11 de julio recuerda, en síntesis, que "esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio, a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de auto responsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque **una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del engaño**".

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra, como se señala en la citada sentencia núm. 162/2012, de 15 de marzo, que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, **exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.**

Y en la STS 630/2009, de 19 de mayo, se subraya también en la misma línea, que "Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado".

Como recuerda la citada sentencia núm. 162/2012, de 15 de marzo, "el tránsito de un derecho penal privado a un derecho penal público constituye el fundamento del Estado de Derecho, que sustituye como instrumento de resolución de los conflictos la violencia y la venganza privada por la norma legal y la resolución imparcial del Juez, determinando un avance trascendental de la civilización, tanto en términos de pacificación social como en objetivación, imparcialidad y proporcionalidad".

No resulta procedente, por ello, renunciar en supuestos como el presente a la intervención penal en favor de la autotutela de la víctima, desconociendo que constituye un principio básico del ordenamiento jurídico que los ciudadanos han hecho dejación de la respuesta punitiva en manos del Poder Judicial precisamente para descargarse de sus necesidades defensivas frente a las agresiones legalmente tipificadas como delictivas.

En ese sentido, como ha señalado un autor destacado, y se recuerda en la citada sentencia 162/2012, de 15 de marzo, "un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con



sus cosas", reflexión que ha sido acogida por esta misma Sala, por ejemplo en sentencia 832/2011 de 15 de julio, que señala, con buen criterio, que "La exclusión de la suficiencia del engaño a partir de la relajación del sujeto engañado no deja de encerrar importantes problemas. Llevando al extremo la idea de desprotección y, en definitiva, de no merecimiento de la tutela penal que reivindica la víctima de cualquier despojo, podríamos afirmar que aquel a quien se hurta su cartera porque descuidadamente le asoma en el bolsillo de su pantalón trasero, aquel que confiadamente se pasea en horas nocturnas en zona especialmente conflictiva o aquel que es objeto de una defraudación porque entrega una tarjeta bancaria para pago en un establecimiento de dudosa reputación, ha de soportar las consecuencias de una acción delictiva ante la que el sistema no le proporciona defensa.

De ahí que, salvo supuestos excepcionales, la doctrina que ahora invoca el recurrente sea de aplicación preferente a aquellos casos en los que la estrategia engañosa del autor se desenvuelve de tal forma que convierte a la víctima en astuto aspirante a ser él quien de verdad defrauda. En efecto, la experiencia ofrece no pocos supuestos -algunos de ellos fiel expresión de una picaresca de doble recorrido- en los que la puesta en escena desplegada por el autor alienta en la víctima, en un momento dado, la posibilidad de ser ella la que obtenga una valiosa ganancia a costa del verdadero sujeto activo.

Es quizás en estos casos cuando el derecho penal debe contemplar con verdadera prudencia el merecimiento de tutela de aquel que ha sido defraudado en su afán por ser él quien engañe a quien le ofrece una transacción irresistiblemente lucrativa".

Por otra parte ha de tomarse en consideración que en relación a la estafa no hay elemento alguno del tipo, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección.

En definitiva, y haciendo nuestro lo expresado en la STS de 28 de junio de 2.008, el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe negocial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace excepciones a este respecto, obligando al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección".

No resulta pertinente en consecuencia la invocación aquí de esa doctrina que, como se ha visto, debe ser objeto de una cuidadosa aplicación para no incurrir en despropósitos inasumibles.

**TERCERO.-** Todavía tienen menos fuerza suasoria dentro del mismo motivo segundo ( art. 849.1º LECrim) los alegatos destinados a negar el acto de disposición patrimonial, el ánimo de lucro, la relación de causalidad entre todos los elementos y el acto de disposición patrimonial.

Es patente que quien obtiene a su favor un reconocimiento de deuda y unos pagarés está pretendiendo una ganancia. No se alcanza a comprender qué más puede exigir el ánimo de lucro que no esté presente en esa conducta.

Lo es también que si se firmaron esos documentos -germen del acto de disposición patrimonial que no pudo llegar a consumarse mediante el desplazamiento económico al haberse advertido antes que se trataba de un engaño- fue como consecuencia de la creencia provocada de que podrían explotar una actividad de discoteca, lo que no se ajustaba a la realidad y el acusado conocía.

Y si no hay desplazamiento patrimonial, es sencillamente porque se descubrió antes el engaño y la estafa ha sido abortada: por eso se condena por un delito en grado de tentativa.

El motivo decae.

**CUARTO.-** Habiendo sido renunciados en fase de formalización los motivos tercero, y quinto a séptimo, queda por ventilar el motivo tercero que se articula a través del art. 849.2º LECrim invocando como documentos los reconocimientos de deuda, el documento de entrega de llaves y los pagarés.

Nada de lo que se deriva de esos documentos es contradicho por la sentencia que recoge fielmente el contenido de todos y cada uno de los documentos invocados. Pero, hay que reiterarlo, el engaño no pivota sobre esos documentos, sino sobre el negocio concertado que constituye su antecedente y presupuesto.



Los documentos no ponen de manifiesto ninguna inexactitud en el hecho probado que refleja bien el contenido de cada uno de ellos.

El motivo está desenfocado: los documentos se invocan como mera excusa para insistir en temas ya plantados en motivos anteriores, pero no para demostrar un error en la valoración de la prueba que quede patentizado por su examen, que es lo que exige el art. 849.2º.

**QUINTO.-** Desestimándose íntegramente el recurso el recurrente deberá asumir el pago de las costas. ( art. 901 LECrim).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.- DESESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por **Adolfo** contra la sentencia nº 625/2021 de fecha 8 de noviembre de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia que condenó al acusado Alfonso por un delito de estafa y falsedad documental continuada.

**2.- Imponer a Adolfo el pago de las costas** de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina