



modificando la pena solicitada a la de un año y tres meses de prisión, dejando inalterados el resto de sus peticiones en la calificación provisional. La defensa manteniendo sus conclusiones provisionales, reiteró la petición de absolución, y tras conceder la última palabra a la acusada, quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PROBADO Y ASI SE DECLARA que varios días no determinados del mes de febrero de 2008 se reunieron voluntariamente en el domicilio de la acusada, en la calle del Sabadell, varias personas, entre quince y veinte, entre las que se encontraban los denunciados, Ir y su pareja sentimental I

Que las personas que acudieron fueron convocadas por amigos o conocidos mutuos, y con la finalidad de conocer el mecanismo del juego conocido vulgarmente, entre otras denominaciones como el juego de la pirámida, o la ruleta de la fortuna o el juego de la prosperidad.

El mecanismo del juego consiste básicamente en que cada una de las personas que componen el grupo, en este caso ocho, debía cumplir dos condiciones, 1) aportar una cantidad de dinero (en este caso mil euros), y 2) traer a dos personas más, de tal manera que a medida que se van acumulando las aportaciones y entrando nuevas personas en el juego, la rueda va girando, hasta reunir la suma de ocho mil euros, que finalmente, y solo cuando se consiguen reunir, se entregan a la persona que se encuentra en el centro de la rueda, y así sucesivamente, siempre que no quede interrumpida la afluencia de nuevos proveyentes de dinero.

Que la persona que recibió en su domicilio la cantidad de ocho mil euros en el mes de febrero de 2008 fue la acusada, I, y las tres últimas personas que entraron fueron los denunciados, de manera que el día que Irene aportó su cantidad de mil euros, aportó también a las dos personas comprometidas, se esposo, I, y a su amiga L. Estos, a su vez, aportaron el dinero pero no a las dos personas, por lo que la rueda se paró, y no solo no cobraron el premio de ocho mil euros, sino que perdieron el de mil euros que cada uno había aportado.

No ha quedado probado que hubiera engaño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la fijación de los hechos declarados probados se ha atendido a la prueba válidamente practicada en el juicio oral y a lo largo de las actuaciones, sobresaliendo de entre todos ellos los siguientes:

- a) La declaración de la acusada, que dejó manifestado que se habían reunido en su casa para practicar lo que llamó "un juego entre amigos", consistiendo las reuniones en que se explicaba el mecanismo del juego y "para que la persona que estaba en el centro de la ruleta cobrar los 8.000 euros, y luego merendaban". Que en febrero conoció a Irene que era la profesora de peluquería de su hermana, que trajo a Pablo, su pareja sentimental, y a Laura, que era compañera del curso de su hermana. Declaró que en su casa se celebraron tres reuniones, y que cuando vino Irene quiso participar, y ella recibió los mil euros directamente de Irene. Explicó que el juego consiste en que cada una de las personas que se incorporan al

SECRETARÍA DE JUSTICIA DE CATALUÑA - SECCIÓN DE ASISTENCIA DE CONSULTA

Juego debe cumplir dos condiciones, aportar una cantidad de dinero, que en este caso se había fijado en mil euros, y en presentar a dos nuevas personas, de manera que a medida que se van integrando nuevas personas se va acumulando la cantidad final, de ocho mil euros, que acabará recogiendo la persona que ha ido adelantando espacios hasta conseguir el primero, y que se convierte en la que tiene que recoger el dinero por todos los demás depositado. Explicó que ella recogió su "premio", el mismo día que Irene entró e el juego, aportando sus mil euros, y a las dos personas, Pablo y Laura.

b) La declaración de la denunciante [redacted] que en su testimonio dejó declarado que "tenía estudios a nivel de hasta haber ingresado en el universidad y que regenta un negocio de peluquería", y dijo que "vimos movimiento de dinero y por eso decidimos entrar". Que fue hasta cuatro veces a casa de Sonia con su marido, [redacted]. Que iban a informarse, y que [redacted] explicaba, y que en la segunda reunión, "como disponía de ese dinero, decidieron invertir", y que "en el momento en que tú ves que ingresas un dinero y a otras personas que también habían invertido se les devolvía mucho más, pues te fias". Que ella esperaba cobrar sus ocho mil euros el día de la cuarta reunión, pero que no cobró.

c) El testimonio de [redacted] que manifestó ser operador informático, y que cuando le explicaron que "entregando mil euros, en aproximadamente un mes recibirían ocho mil, [redacted] pero que "no indagó demasiado", y que decidieron invertir 2.000 euros, para recibir 16.000. Explicó que fueron a cuatro reuniones en las que la acusada les explicaba cómo iban "las inversiones", "nosotros le entregamos el dinero, y ella no contaba si prosperaba "la inversión", pero que ellos no preguntaron en qué consistía la inversión, "pero supongo que sí, que era que otras personas participaban". Ante la exhibición que se le hizo del documento que obra a folio 65, reconoció haberlo visto en las reuniones, y que "debía ser el documento en el que [redacted] apuntaba a las personas que hacían la inversión". Explicó que la reuniones consistían en que llegamos, hay saludos, una merienda, y hay una parte en que se da el dinero y luego la despedida. "Yo había visto allí a la gente a la que se daba el dinero". Reconoció haber llevado a [redacted] que ellos fueron a ver, pero que no "invirtieron", porque no tenían confianza con Sonia.

d) El testimonio de [redacted] se explicó que le habían explicado que "hacemos una inversión de mil, y en una semana nos devuelven ocho mil", y que fue a una reunión y le entregó el dinero a [redacted]. Explicó también que Irene debía recibir el dinero, pero que "vino con tres personas, pero no entraron en la rueda de la fortuna".

e) El testimonio de [redacted] hermano de Pablo, que explicó que se trataba de "un negocio" en el que ellos "invertían mil euros y en dos o tres semanas recibías 8.000". y que "no le pareció sospechoso", y se escudó en que [redacted] "no me dijo que era un juego" y que "no estoy completamente seguro de que dijeran que era un juego". Explicó que si a mí hermano le salía bien, yo lo haría también".

f) El testimonio de [redacted] que dijo que fue con sus amigos Irene y Pablo a la reunión en casa de [redacted], y que vio cómo algunas personas entregaban dinero y que Sonia recogió ocho mil euros, pero que él no estaba interesado en participar eses día, que había mucha gente a la que no conocía da nada, pero que "todo parecía normal".

g) El testimonio de [redacted] que explicó, como los demás, que había acudido al domicilio de Sonia, en el que había mucha gente; que es amigo de Irene desde la infancia y que ella le explicó como funcionaba. Vio que Irene y otras personas le entregaban dinero a [redacted], que la reunión, que "duró una hora tuvo un carácter amable y

Comunicación de Juan José Carralunys Aguilera a la Fiscalía de Orión

como de un grupo de amigos" y "que no fue para entrar en la rueda de la fortuna", que me lo contó Irene, pero no me nunca me quedó claro de donde venía".

h) El testimonio de [redacted], que manifestó ser amiga de [redacted] a la que conoce desde hace cinco o seis años de la universidad y que ha participado varias veces en el juego. Que también estuvo en la reunión del mes de febrero y que había muchísima gente, y que "como siempre, se explica el juego, al que se entra voluntariamente". "Que al principio de la reunión se explica verbalmente que si cada uno trae a dos personas no se pierde el dinero", y que "para nada se habla de inversión". Que "se explica con claridad que el riesgo es no traer a las dos persona, y que como ellos no trajeron a nadie -refiriéndose a los denunciantes-, se paró el juego".

i) El testimonio de [redacted], hermana de la acusada, que explicó que ella misma jugaba y que ese día ella era el número quince, y que al inicio de la reunión se explicó que era un juego en el que si no traías a tus dos personas, perdías, y que "[redacted] saben que perdieron porque no trajeron a sus dos".

j) El testimonio de [redacted] que dijo en todas la reuniones se explica con claridad al principio cómo funciona el juego, y que no conoce a ninguna persona que se haya sentido engañada a pesar de que ha participado en tres reuniones, y que "siempre se explica que si no llevas a tus dos, se para la rueda". Explicó que de las tres veces que ella ha participado en una rueda una de las veces ganó 800 euros, pero que las otras dos veces perdió, y respondió a la posibilidad de poder perder, con un rotundo "¡claro!". Para no perder se tienen que dar dos condiciones, el dinero y trabajar a tus dos".

k) El testimonio de [redacted], que explicó haber estado en la reunión del mes de febrero en casa de [redacted] y que se explicó en qué consistía, y se repartía el dinero y se iba apuntando la gente en las casillas. "Sí, sí, desde el primer momento se explicaba en qué consistía el juego. Cada vez que nos reuníamos todos se decía en voz alta en qué posición estaba cada persona". "Tú dabas el dinero por propia voluntad, y sin no traías a tus dos personas, se podía perder, claro, ¡y se decía!". "Irene trajo a sus dos personas, pero una de ellas no trajo a sus dos y el juego se paró. Negó de forma rotunda que se hablara de negocio, y dijo que en cada reunión se explicaba todo y la situación en la que se encontraba cada persona.

Ha sido, por tanto, la apreciación inmediata de la prueba de cargo válidamente practicada la que ha completado el grado de convicción psicológica que el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige para poder tener como probados los hechos que así han sido declarados.

SEGUNDO.- Establece el artículo 248 del Código Penal, que cometen delito de estafa, del que viene acusada [redacted] 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.

No se considera que en el presente caso concurren los elementos configuradores del tipo del delito de estafa, ya que el mismo exige los siguientes elementos:

- 1.- Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa, fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno.
- 2. Dicho engaño ha de ser «bastante», es decir, suficiente y proporcional para la

Admisió el 10 de febrero de 2011 en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Madrid, a las 10:00 h.



consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la confluencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficiente; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante. 3. Producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial. 4. Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, será producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo; acto de disposición fundamental en la estructura típica de la estafa que ensambla o cohesionada la actividad engañosa y el perjuicio irrogado, y que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error, que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial en sí misma o en un tercer, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado. 5. Animo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el art. 248 C.P. entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia. 6. Nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el «dolo subsequens», es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata; aquel dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlato de error provocado, y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa.

Citando a la doctora en Derecho, D^a. LUZ MARÍA PUENTE ABA, en su estudio sobre delincuencia económica, aplicando la teoría de la imputación objetiva al delito de estafa, habrá que comenzar entonces determinando si la realización de un concreto comportamiento engañoso supone un riesgo típicamente relevante de producir el resultado de perjuicio patrimonial; esto es, debe examinarse si, al ejecutar la acción de engaño, era ya objetivamente previsible que se produciría como consecuencia un daño económico, lesionándose así el bien jurídico protegido (el patrimonio). Ha de realizarse un juicio de adecuación para determinar si se verifica el "engaño bastante" típico, esto es, ha de valorarse si el engaño es objetivamente idóneo para provocar un error y a su vez inducir a un acto de disposición patrimonial, del cual se derivará como consecuencia un perjuicio de esta última naturaleza; tal previsibilidad no debe juzgarse de todos modos desde un punto de vista estrictamente objetivo: este juicio debe partir, ciertamente, de un espectador imparcial objetivo, pero debe complementarse con los conocimientos tanto generales como especiales que posee el autor en el concreto instante en que se realiza el comportamiento engañoso. Más concretamente, al examinar la previsibilidad objetiva de que se cause el resultado, al constatar si el engaño era objetivamente idóneo para producir el error causante del acto de disposición patrimonial perjudicial, habrá que efectuar un juicio en el que se tengan en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el hecho: los

AEP - Ministerio de Justicia y Consumo - Administración de Justicia de Cataluña



elementos de la propia conducta engañosa, los caracteres del autor, y muy especialmente las características de la víctima; debe tenerse en cuenta que todas estas circunstancias han de valorarse teniendo presente el conocimiento concreto que de ellas tenía el autor de la conducta²⁵. Especial relevancia tiene en este ámbito, en relación con las específicas características de la víctima, que exista una determinada diligencia a la hora de valorar e interpretar el mensaje engañoso; de este modo, si con una diligencia adecuada se podía advertir el engaño y, consecuentemente, no realizar el acto de disposición patrimonial perjudicial, entonces no cabrá imputar objetivamente este último resultado al comportamiento engañoso del autor y no se habrá cometido un delito de estafa.

No se puede afirmar que en el presente caso se haya producido una conducta engañosa por parte de la acusada, y por tanto, tampoco que esa conducta encerrara tal engaño capaz de mover la voluntad de los tres denunciados que de motu propio, y por su propia avaricia entraron en el juego, como así lo reconocieron los denunciados, Irene al decir que "había movimiento de dinero y por eso decidimos entrar, y en el momento en que tú ves que ingresas un dinero y otras personas que también habían invertido se les devolvía mucho más, pues tu fias". Tampoco puede alegar engaño el denunciado Pablo, que a pesar de querer desnaturalizar el término "juego", ofrecido por la acusada, y para darle otra prestancia, al llamar a la actividad que practicaron, "negocio", y al hecho de aportar el dinero, "inversión", es lo cierto que él mismo reconoció "no indagar demasiado", pero pese a ello no dudó en "invertir", no sólo 1.000 euros, sino el doble, "la inversión era 2.000 y se obtenían 16.000", y que él entregó el dinero después de su mujer, porque vio que otras personas habían recibido el dinero". No es baladí tampoco la circunstancia de que Pablo llevara para aportar sus dos personas a sus amigos Sergio Arcos Riera y Manuel Galindo Rubadulla, y a su propio hermano, Daniel García Homós.

TERCERO.- No puede acogerse la calificación jurídica ofrecida alternativamente por el Ministerio Fiscal de apropiación indebida para el caso de no estimar estafa, dado que para la imputación de este ilícito no se da el elemento esencial de "apropiación" o "distracción", de dinero ajeno, dado que el mismo, en el caso enjuiciado se entregó voluntariamente por los denunciados, pero además porque la acusada no lo recibió en concepto de depósito, comisión, o administración ni cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la medida en la acusada resulta absuelta, han de declararse las costas de oficio.

Vistos los preceptos legales citados, razonamientos jurídicos expuestos y demás normas de general y pertinente aplicación, he decidido,

PARTE DISPOSITIVA

Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO LIBREMENTE a [redacted] del delito de estafa y de apropiación indebida de los que a venido acusada, con todos los pronunciamientos favorables;

Se declaran las costas de oficio.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

ACTOR Y PROCESO DE JUSTICIA A - Colegiados y Adm. Director de Barrios en España



Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales para su constancia y cumplimiento, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública por la Magistrado-Juez que la dictó; doy fe.