

En la Villa de Madrid, a veintiséis de abril de dos mil once.

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por los acusados Luis, Juan Manuel, Rafael y Emilio, y las Acusaciones particulares Jesús, M^a Ángeles, Felipe, Vanesa, Javier, Diego, Dolores y Joaquín contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 8^a) que les 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 Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sr. Gil de Sagrado Garicano, Sr. Estévez Rodríguez, Sr. Fernández Rosa, Sr. Olivares Santiago y Sra. Lombardía del Pozo, respectivamente. Habiendo comparecido como recurrido D. Luis, representada por la Procuradora Sra. Torres Rius.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Jerez de la Frontera (Cádiz) de instruyó Procedimiento Abreviado con el número 25/2009 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 23 de abril de 2010 dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Queda probado y así se declara que a principios del año 2004, los acusados Juan Manuel y Luis, se concertaron y pusieron de acuerdo para poder enriquecerse, de manera ilícita, haciéndose pasar por científicos renombrados y expertos en tratamientos contra el cáncer y otras enfermedades graves. Así, cuando contactaban con posibles clientes, manifestaban ante ellos circunstancias que ambos sabían no eran reales: que D. Juan Manuel era un prestigioso biólogo molecular, habiendo realizado trabajos científicos para gobiernos de distintos países, grandes empresas y organismos internacionales, y ello tanto en el campo de la biología como de la medicina. Así, y a modo de ejemplo, consta que reseñaba continuamente que había intervenido en un proyecto para paliar la catástrofe nuclear de Chernobil y para combatir la desertización de China, así como que había participado en importantes tratamientos contra el cáncer en hospitales prestigiosos, poniendo de ejemplo el "Memorial Hospital" de Nueva York y la Clínica Universitaria de Navarra, llegando incluso a manifestar que había sido propuesto para el premio Nobel.

A fin de poder publicitarse a cuantas más personas posible, los acusados dieron entrevistas a distintos medios de comunicación, en las que manifestaron ambos haber tenido notorios éxitos contra el cáncer. Así, el día 8 de febrero de 2004 dieron una entrevista al "Diario de Jerez", en la que ambos afirmaban que trabajaban en el estudio del cáncer, así como de otras enfermedades como osteoporosis, alzheimer, esclerosis múltiple y trastornos del sistema circulatorio, en muchos casos con grandes éxitos. El día 22 de octubre de 2004 se publica una entrevista en dicho Diario, en la que consta que el acusado Luis D. Luis afirmaba lo siguiente: "Sí que curamos el cáncer. Lo pueden decir muchas personas muy notables que lo han comprobado. Nuestro

producto cura el cáncer”, añadiendo que” con nuestro producto hemos conseguido que personas que se habían quedado ciegas por un cáncer estén recuperando poco a poco la visión y podemos certificarlo con documentos”. Y, por último, también aparecieron en el programa de Canal Sur Televisión denominado “Siete Lunas”, y allí ambos afirmaron que el Dr. Juan Manuel había encontrado la cura de diferentes enfermedades como el cáncer, las neurodegenerativas y otras, y ello con independencia de cómo se presenten.

Los acusados, Juan Manuel y Luis ante las personas que acudían ante ellos, mantenían firmemente que D. Juan Manuel era biólogo molecular, habiendo inventado la teoría científica del Acobiomol, de la que procedía el producto que ponían a la venta, denominado “Neovit”, del que ambos afirmaban curaba el cáncer en un periodo de entre tres y seis meses, producto que ambos elaboraban en el garaje de la casa de D. Juan Manuel. Para vencer las dudas de los pacientes, aparentando ambos solvencia profesional en el campo de la medicina, mostraban un documento que había sido elaborado por D. Juan Manuel, bajo el nombre “Informe Cáncer” y firmado por D. Juan Manuel titulándose biólogo molecular, en la que con una terminología aparentemente científica supuestamente explicaba la citada teoría y su relación con la curación del cáncer y otras enfermedades graves. Al mismo tiempo acompañaban a tal documento, un supuesto análisis químico realizado en 1998 por el laboratorio “Capacea” sobre el producto “Neovit 3000”, así como una copia de una solicitud realizada por D. Juan Manuel en septiembre de 1996, para inscribir la teoría del acobiomol en la oficina de patentes y marcas. D. Juan Manuel en el año 2000 había constituido la sociedad “Cohnli Acobiomol, S.L.” cuyo objeto era la investigación, desarrollo, fabricación y comercialización de productos derivados de la teoría del acobiomol. Ambos acusados constituyeron la sociedad “Acolan, S.L.”; con lamisca finalidad, siendo ambos socios y representantes legales de la misma, si bien nunca llegaron a inscribirla en el Registro Mercantil.

Juan Manuel afirmaba continuamente, y facilitó un supuesto currículum en ese sentido, que era licenciado y doctor en biología molecular por la Universidad de La Laguna, haciendo constar además que era licenciado por la Universidad de Granada, no habiendo terminado licenciatura alguna ni doctorado, llegando solamente a aprobar algunas asignaturas de la carrera de biología. Luis es licenciado en Físicas por la Universidad de Sevilla, habiéndose alcanzado el grado de Doctor en 1999, sin haber realizado estudio alguno de medicina, ni ningún otro que le permitiera aplicar tratamientos o ejercer actos propios de la profesión de médico.

Siguiendo el plan previamente trazado por Juan Manuel y Luis, estos, en colaboración en algunos casos con los acusados Emilio y Rafael, procedieron a contratar con las personas que a continuación se dirá y a realizar las siguientes conductas:

- 1) María padecía un cáncer de páncreas, que le había sido diagnosticado en octubre de 2003, habiendo acudido con su esposos Enrique a diversos centros hospitalarios, sin resultado alguno. En enero de 2004 tienen conocimiento, a través del arquitecto municipal del Ayuntamiento de El Puerto Humberto, de la existencia de los acusados y

de su “tratamiento contra el cáncer”. Ambos, acuciados por la desesperación que les suponía no encontrar remedio alguno y viendo inevitable el final de la Sra. M., tras ver la documentación que Humberto les había enseñado y tras ver el primer artículo del Diario de Jerez, tienen una primera cita con Luis y Diego, quienes se presentan como biólogos, le dan explicaciones pseudocientíficas, e incluso les llega a pregunta Enrique sí el tratamiento tiene algún efecto negativo, a los que aquellos responden negativamente.

Deciden Enrique y su mujer aceptar el tratamiento, poniendo los acusados como condición que lo supervisara un médico, por lo que Enrique se pone en contacto con el médico, amigo suyo, Roberto, quien tiene una entrevista con los acusados y quien advierte que todo es un tiempo, pues le resulta ridícula la explicación que le dan sobre el funcionamiento de la mitocondria, rengándoos a firmar contrato para seguir el tratamiento, si bien no insiste en ello con su amiga María, dada la situación delicada en la que ésta se encontraba. Por ello, Enrique contacta con el médico, también amigo suyo, el acusado Emilio, quien, tras entrevistarse con los acusados, el 28 de enero de dicho año firma con D. Juan Manuel un contrato de colaboración, en la que el Dr. D. Emilio, médico traumatólogo, se comprometía a efectuar la aplicación de la patente M... a los pacientes, percibiendo por ello el veinte por ciento de lo que se cobrara en cada caso, y asimismo pone su título de médico para poder alquilar una consulta en la Clínica “Costa Oeste” sita en el Puerto de Santa María, colaborando con los otros dos acusados desde enero a mayo de 2004.

El doce de febrero de 2004 María y Enrique firman el contrato que le facilitan D. Juan Manuel y D. Luis, firmando el doctor Juan Manuel como biólogo molecular y representante de la teoría acobiomol y Emilio como médico traumatólogo que iba a seguir la evolución de la paciente. Enrique pagó en dos o tres plazos por el tratamiento la suma de nueve mil euros, que entregó a los acusados, D. Luis y Juan Manuel, recibiendo de estos varios botes de un producto que María comienza tomar. Los dos acusados mencionados visitaron en varias ocasiones a la enferma en su propia casa, y en dos ocasiones fue esta con su marido a las consultas de aquellos, una en la Clínica Oeste y otra en un consulta que con posterioridad alquilaron en la Calle M. de Jerez, no viendo a ningún médico en tales visitas. María no abandonó el tratamiento médico oncológico que seguía, y ello a pesar de que D. Juan Manuel le insistió en varias ocasiones para que dejase las sesiones de quimioterapia. La enferma terminó falleciendo como consecuencia del cáncer que padecía.

Como quiera que pasado el tiempo el Dr. D. Emilio no recibió ningún emolumento, dejó la colaboración, lo cual comunica al gerente de la clínica, Francisco, manifestándole por teléfono que cierre la clínica pues ha roto con los otros dos acusados por problemas en el porcentaje de beneficios. D. Francisco pone en contacto a D. Luis y D. Juan Manuel con el doctor Rafael, también acusado, a nombre de quien le pide que siga la consulta, pues la consulta tenía que estar a nombre de un médico. Colaboró el Dr. D. Rafael con los otros acusados durante junio y julio, estando presente en las ocasiones en las que D. Juan Manuel y D. Luis recibía en el local de la Clínica Oeste a los enfermos que allí acudían. Ambos médicos sabían que no lo eran ni D. Juan Manuel ni

D. Luis y debían saber por su profesión que el tratamiento que estos anunciaban y vendía no tenía efecto curativo ni terapéutico alguno. Una vez que no pudieron por cuestiones administrativas seguir en la Clínica Oeste, pues el Dr. D. Rafael no se decidía a qué la consulta siguiera a su nombre, los acusados se trasladaron a un local sito en la Calle M. de Jerez de la Frontera.

2) María José tenía diagnosticado en el año 2004 un cáncer de páncreas, y su marido Federico contactó con los acusados D. Juan Manuel y D. Luis, de los que había oído hablar a Humberto y Enrique, al ser aquél trabajador del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María. Los referidos acusados visitaron en varias ocasiones a la enferma en su domicilio, se presentaron ambos como biólogos y mostraron los mismos documentos que al resto de enfermos, llegando a afirmar que podían salvar a María José, quedando el matrimonio convencido de tal posibilidad. En abril de 2004, Federico entró 9.000 euros a los acusados, suma que ambos le pidieron para poder sufragar el tratamiento, comenzado María José a tomar el producto, el cual ambos dijeron que lo elaboraban ellos. Como quiera que la analítica que se hizo la enferma mostró que el estado de salud iba a peor, Federico comunicó con los acusados, quien le dijeron que eso era normal al principio peor que luego la enferma mejoraría. Federico llegó a consultar un oncólogo, quien le dijo que era una patraña, pero sin llegarle a decir que no lo tomara. María José falleció en diciembre de 2004, dado el estado irreversible y avanzado del tumor.

3) En el mes de abril de 2004, Jesús y su esposa Carmen, habiendo oído hablar de que había en la zona unos biólogos moleculares que estaban aplicando un tratamiento innovador y eficaz contra el cáncer, se ponen en contacto con los mismos, toda vez que Carmen padecía un cáncer gástrico en estadio avanzado, diagnosticado en noviembre de 2003 y que no había respondido a tratamiento con quicio y radioterapia. Conciertan con ellos una cita, que tiene lugar en las oficinas de Mapfre sita en la Calle S. de Jerez, a la que D. Juan Manuel y D. Luis acuden presentándose como doctores, examinando el historial clínico que les lleva la enferma. Tras un examen del historial, le comunican a Carmen que en tres meses pueden curarla, quedando para una segunda cita. Esta se celebra ya en la consulta e la Clínica Oeste, donde aparte de los dos acusados se encontraba el Dr. D. Emilio, quien se presentó como médico multidisciplinar, presentando D. Juan Manuel y D. Luis en apoyo de su afirmación el “informe cáncer” firmado por D. Juan Manuel como biólogo molecular, así como un informe de composición química del “Neovit 3000” del laboratorio “Capacea” de Madrid, y una copia de una solicitud de inscripción en la oficina de patentes y Marcas de la teoría del Acobiomol, documentación que se pasan uno a otros los tres acusados mencionados. Además le dan nombres y datos de personas a las que, según ellos, habían tratado con éxito y le exhiben el contrato firmado por D. Enrique, lo que unido a lo anterior, llevan al convencimiento de Carmen y de su marido de que debían aceptar el tratamiento.

Quedan para una tercera reunión, está en el Hotel Jerez, a la que acuden D. Juan Manuel y D. Luis y Jesús y su mujer acompañados del oncólogo Antonio, quien les manifiesta al final de la reunión que aquello era el tiempo de la estampita, si bien no le

dio que no tomara el producto y le terminó diciendo a Jesús que era una decisión suya. Como quiera que Jesús tenía ya la decisión tomada y el oncólogo no se lo prohibía, decidieron él y su mujer suscribir el diez de mayo de 2004 un contrato en el que solo figura D. Juan Manuel como representante de la teoría del Acobiomol y de “Cohnli Acobiomol, S.L.” y en el que Carmen se compromete a someterse a la aplicación de un producto específico siguiendo la teoría del acobiomol. En el contrato figura como precio del tratamiento el de 9.000 euros, de los que la mitad se pagaría a la firma del mismo, y la otra mitad en tres plazos mensuales, haciendo constar que dichas cantidades se destinarían como “donativo a la investigación”. Jesús ingresó 4.500 euros en la cuenta corriente que ambos acusados tenían abierta en la sucursal ... del BBVA de Jerez, en la cuenta corriente ... En el contrato los acusados se comprometían a reintegrar la suma en el caso de que no se apreciase mejoría y/o evolución favorable del enfermo.

Los acusados entregaron a la Sra. C. un producto, que ella comenzó a tomar siguiendo las indicaciones de los mismos, y ello a pesar de que su ingestión le producía enormes náuseas y asco. Las analíticas de la enferma empeoraron, llegando a necesitar un ingreso hospitalario del 14 al 25 de junio de 2004 por hepatitis medicamentosa. Al comunicar a los acusados el empeoramiento, D. Juan Manuel llegó a sugerir la posibilidad de hacerle una infiltración en la médula a la enferma con el producto vendido. El 31 de julio de 2004 Carmen fallece como consecuencia del estado irreversible de la enfermedad que padecía, y a pesar de que Jesús pidió a los acusados la devolución del dinero, estos se negaron a ello.

4) Diego y Dolores son padres de Diego e Inmaculada, de diecinueve y catorce años de edad, los cuales padecen distrofia muscular con un grado de minusvalía del 87 y 66% respectivamente. En mayo de 2004 tuvieron conocimiento del tratamiento de los acusados a través de un tío de Dolores, por lo que acudieron a la consulta de estos de la “Clínica Oeste”, siendo recibidos por Rocío que les introdujo ante la presencia de vestidos con batas blancas. Los acusados examinaron a los hijos y aseguraron a los padres que Inmaculada en tres meses podría andar y que Diego tardaría más pues estaba peor, pero que a ambos “los iban a poner en pie”, diciéndole a Inmaculada “verás que guapa vas a estar”.

Los chicos comenzaron a tomar el producto, acudiendo semanalmente a la consulta en más de diez ocasiones, estando en la mayoría de las ocasiones presente el acusado Rafael. Este se encontraba de pie al lado de los otros dos acusados, con bata blanca, y hablaba con los otros dos y decía que los niños estaban mejorando. En alguna ocasión llegó a examinar las manos de los niños, y llegó a decir que la mejoría que había visto en una semana era igual que la de un año, moviendo la cabeza en tono afirmativo cuando los acusados decía que los niños iban a mejorar. Cuando Diego hablaba del precio del tratamiento, los acusados le decían que más adelante hablarían de dinero. En una de las consultas, en la calle M. de Jerez, Luis les dijo que para continuar el tratamiento debían pagar 6.000 euros por Inmaculada y 9.000 euros por Diego, y que hasta que no pagaran no iban a dar más botes del producto. Acudieron a la Seguridad Social a fin de que les subvencionaran el tratamiento y allí se lo denegaron, sin que sus hijos experimentaran mejoría alguna.

5) Concepción padecía cáncer de colon, que le había diagnosticado en febrero de 2003. En marzo de 2004, su situación era desesperada, pues ya tenía metástasis hepática, siendo grave su estado de salud, y teniendo conocimiento en tales circunstancias del tratamiento de los acusados, contactó con ellos. Los acusados D. Juan Manuel y D. Luis, con las mismas explicaciones pseudocientíficas que en el resto de los casos, afirmaron que era posible su curación si tomaba el producto elaborado por ellos. El día 8 de julio de 2004 firma el contrato con los acusados D. Juan Manuel, quien firma como representante y descubridor de la teoría científica del acobiomol, y D. Luis, quien aparece como doctor en ciencias y consejero delegado de Cohnli Acobiomol, debiendo hacerse el ingreso en la cuenta corriente ya mencionada y comprometiéndose los acusados a devolver el dinero como en el resto de los contratos. Los acusados consiguen convencer a Concepción, quien se mostró dispuesto a pagar el tratamiento abonando en dicha fecha 4.500 euros y comprometiéndose ante los acusados abonar otros 4.500 euros en tres plazos.

Como quiera que el marido de Concepción era ciego, el hermano de aquella, Joaquín, fue a vivir con ellos con el objeto de cuidarlos, llegando a la casa cuando Concepción estaba tomando ya el producto suministrado por los acusados. En las visitas que siguieron girando estos a la casa, le decían a la enferma “te veo muy bien, Conchita”, cuando su estado de salud se deterioraba por días. Los acusados llegaron a diagnosticar al marido de Concepción, de Alzheimer y le proporcionaron también el producto, no sufriendo hasta su muerte tres años después nunca de dicha enfermedad. Concepción falleció en el Hospital Puerta de Mar el 1 de septiembre de 2004, a consecuencia de su enfermedad. Después del fallecimiento, los acusados giraron visita a la casa, comunicándoles Joaquín el luctuoso acontecimiento, noticia ante la cual los acusados se mostraron sorprendidos pero insistieron en que Joaquín debía pagar el dinero que quedaba por cobrar.

6) Felipe padecía problemas de hipertensión arterial, hipertrofia cardiaca y hernia de hiato, y conoció, a través de su amigo Manuel, a D. Luis, a quien le comentó sus problemas de salud. D. Luis le habló de la existencia del descubrimiento de D. Juan Manuel y del tratamiento, convenciendo a Felipe para que fuera a verlos a la consulta. El 13 de Agosto de 2004 va al local de la Calle M., donde los acusados, vestidos con bata blanca, tras examinar los informes médicos que Felipe llevaba, le manifiestan que tiene un producto innovador capaz de curar sus dolencias, explicándole que dicho producto se deriva de la teoría científica del acobiomol, exhibiendo incluso los documentos antes mencionados y refiriendo nombres y datos de personas con las que decían que habían tenido magníficos resultados. Todo ello convenció a Felipe, quien firmó el contrato, en el que los Sres. D. Juan Manuel y D. Luis se comprometían a facilitarle el tratamiento y el Sr. P. a abonar por ello la suma de 6.000 euros. Felipe quiso pagar en dos plazos, pero los acusados le dijeron que, dado lo costoso del producto, debía abonar la suma en su totalidad. Felipe nunca mejoró de su hipertensión.

7) Vicente sufría un cáncer de colon con múltiples nódulos pulmonares que le había sido diagnosticado en febrero de 2003, teniendo metástasis hepáticas cuando contactó a través del peluquero Manuel, con los acusados D. Juan Manuel y D. Luis en julio de 2004. Va en compañía de su hija Ángeles a visitarlos al local de la Calle M., y allí los acusados le entregan la documentación ya reseñada y el “informe cáncer”, y le dicen que en seis meses está curado, y que ya habían curado a las mujeres de Federico y de Enrique. Vicente y Ángeles vuelven a hacerles una segunda visita llevando una analítica del enfermo, que D. Juan Manuel, que se presenta como biólogo molecular, y D. Luis, que se presenta como médico, estudian, llevándoles a comunicar al enfermo que la curación sería posible en tres meses. Ello llevó al convencimiento a D. Vicente, quien, en contra de la opinión de su familia, firma el 26 de Agosto de 2004 un contrato en el que aparecen en el texto, D. Juan Manuel como doctor en biología molecular, y D. Luis como doctor en ciencias, y ambos como representantes de la entidad “Acolan, S.L.”, contrato en el que Vicente se compromete a abonar doce mil euros a fin de poder someterse a la aplicación de un producto específico bajo el seguimiento del Dr. D. Juan Manuel y con ello curar su dolencia.

Vicente ingresó el 30 de Agosto de 2004 la mencionada cantidad en la cuenta que los acusados tenían abierta en el BBVA, y bajo el concepto de donativo a la investigación, tal y como se había hecho constar en el contrato. El enfermo estuvo tomando el producto, sin obtener mejoría alguna, falleciendo a causa de su enfermedad el 24 de octubre de 2004. En las visitas que hacían a la consulta, la acusada Rocío les abría la puerta y les acompañaba a esperar. Ángeles llegó un día, durante el tratamiento, a llamar por teléfono a D. Luis a fin de que dejaran de “marear” a su padre, contestándole aquél que lo iban a curar.

8) Josefa tiene un hijo con distrofia muscular y supo de la existencia de los acusados a través de Diego. Fue con su hijo a la consulta de Clínica Oeste, donde estaban los acusados, Sres. D. Luis y D. Juan Manuel, con bata blanca y quienes le aseguran que en tres meses curarían a su hijo, el cual iba a ser una persona normal y corriente, quedando Josefa convencida de ello, hasta el punto de que al comunicárselo a su madre y su hermano lloró de emoción. En esa ocasión le dieron un jarabe, diciéndole que debía tomar tres cucharadas al día. Asimismo hacía visitas periódicas a los acusados mencionados, tanto en la clínica de El Puerto de Santa María como en el local de Jerez de la Fronteras. En algunas de tales visitas estaba presente el Dr. D. Rafael vestido con bata blanca, y quien hablaba durante la consulta con los otros dos acusados, si bien nunca se dirigió a Josefa. En Jerez también estaba la acusada Rocío Andares, quien atendía a Josefa cuando llegaba y le hacía pasar a la consulta.

Estando en el segundo mes del “tratamiento”, los acusados, D. Luis y D. Juan Manuel, le comunicaron que para seguir el tratamiento debía pagar seis mil euros, e incluso le dijeron que podían facilitarle la solicitud de un crédito bancario. Josefa no llegó a conseguir préstamo alguno y dejó de recibir el producto. Su hijo no tuvo mejoría alguna en ningún momento.

9) Vanesa y Javier son padres de las mellizas Aitana y Rocío, de cuatro años de edad y que en el año 2004 padecían de dermatitis atópica. Teniendo conocimiento a través de sus padres de la existencia de los acusados D. Luis y D. Juan Manuel, Vanesa decidió ir a su consulta. El día doce de mayo acudió Vanesa, acompañada de sus hijas, a la clínica "Costas Oeste", donde los mencionados acusados le recibieron y tras examinar los informes clínicos de las niñas que Vanesa llevaba, le dieron a esta unas explicaciones, usando términos de aparente contenido médico y que Vanesa no comprendía, pero que crearon en ella un convencimiento de que el tratamiento podía curar la dolencia de sus hijas, como así le hicieron ver los acusados. En ese primer momento, le dijeron a Vanesa que no tenía que entregar dinero y que ya hablarían más adelante del precio del tratamiento, manifestándole además que el dinero que fuera a pagar iba a ser destinado a niños del tercer mundo.

Los padres, conforme a las instrucciones que le dieron a Vanesa los acusados, le pusieron a Aitana la crema que estos le facilitaron y que se contenía en un frasco en el que se leía "neovit antiarrugas", comenzando la pequeña a llorar y patalear, quejándose de dolor. Volvió Vanesa a la consulta de los acusados, dispuesta a pedir explicaciones pues no entendía la respuesta de su hija, y en dicha ocasión estaba en la consulta presente el médico Rafael, vestido con bata blanca, y una vez Vanesa contó lo sucedido, le suministraron otra crema bajo el nombre "Neovit exfoliante", que produjo el mismo efecto que la anterior crema cuando Vanesa la aplicó a su hija. Vanesa comunicó tal circunstancia a los acusados, quienes le comunicaron que le iban a dar otro producto, si bien Vanesa no volvió más a la consulta. Las hijas no curaron de la dermatitis.

Los acusados, tras querrelas de los perjudicados, fueron detenidos el día doce de noviembre de 2004, interviniéndoles en los apartamentos donde vivían en la Calle I. núm. ... de Jerez, multitud de frascos conteniendo o productos químicos o los productos que suministraban a los clientes. Parte de estos botes tenían etiquetas escritas con bolígrafo nombre de enfermedades como Alzheimer, circulación, mitosis o migraña. Otros, al igual que unas garrafas de cinco litros, estaban etiquetados por las casas comerciales fabricantes, siendo la mayor parte ácidos (aspártico, fórmico, fólico, málico, oxálico, glutámico, palmítico, cítrico, fumárico, levulínico) y otros como propilenglicol, trietanolamina, nicotinamida, liposomas anticelulíticos, lidocaína, clorhidrato y glicolino quina corteza. Los acusados fabricaban el producto que suministraban a las personas a las que atendían, combinando estos compuestos químicos de distintas formas. El Instituto Nacional de Toxicología analizó estos productos, constando que la mayoría de dichos compuestos pueden aplicarse al consumo humano como aditivos, medicamentos o cosméticos, siempre que las sustancias fabricadas con ellos sean sometidas a rigurosos controles de sanidad, controles que los acusados no realizaron. Algunos de los productos no han sido sometido a controles necesarios para su uso en consumo humano (ácido levulínico, sal cálcica del ácido de pantoténico de la empresa "Fluka CEIME GMBH", así como ácido fórmico, ácido málico, ácido palmítico, ácido succínico para síntesis de la empresa "Panreac Química, S.A.").

Las presentes actuaciones se incoaron por Auto de once de noviembre de 2004, dando lugar a las Diligencias Previas 3026/04, estando los acusados Sres. D. Luis y D. Juan Manuel en prisión desde el 12 de noviembre de 2004 hasta el 17 de enero de 2005. Se van presentando sucesivas querellas de los diversos perjudicados, se van practicando manera continúa pruebas testificales, documentales y periciales, apreciándose una parada en el procedimiento desde el 30 de octubre de 2006, cuando se dicta una providencia de remisión al Fiscal para informe, hasta el 23 de abril de 2007, cuando se dicta providencia recibiendo informe del Fiscal.

El 27 de abril de 2007 se dicta Auto de acomodación a los trámites del Procedimiento Abreviado, intentándose realizar una pericial, en la que hay sucesivos peritos que rehúsan el nombramiento, hasta que el 16 de junio de 2008 el Fiscal presenta su escrito de acusación. Tras la presentación del resto de escritos, se señala juicio para noviembre de 2009, el cual se suspende por la incomparecencia de D. Juan Manuel, quien se le pone en busca, captura e ingreso en prisión, y se termina de celebrar el juicio en marzo de 2010.” [sic]

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a los acusados Juan Manuel y Luis, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de estafa agravado, ya definido, sin la concurrencia circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de ellos de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de diez meses, con cuota diaria de seis euros, lo que hace un total de mil ochocientos euros (1.800 €), pagaderos en un plazo de tres meses desde que sean requeridos para ello, con arresto sustitutorio en caso de impago de ciento cincuenta días. Y como autores de un delito de intrusismo, ya definido, a la pena para cada uno de ellos de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Y que debemos condenar y condenamos al los acusados Emilio y Rafael, como cómplices criminalmente responsables de un delito continuado de estafa agravado, ya definido, sin la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena a D. Emilio de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses, con cuota diaria de seis euros, lo que hace un total de mil ochenta euros (1.080 €), pagaderos en un plazo de tres meses desde que sean requeridos para ello, con arresto sustitutorio en caso de impago de noventa días.

Y D. Rafael de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de cinco meses, con cuota diaria de seis euros, lo que hace un total de novecientos (900 €), pagaderos en un plazo de tres meses desde que sean requeridos para ello, con arresto sustitutorio en caso de impago de setenta y cinco días.

Los acusados indemnizarán, del modo y manera establecido en el último fundamento jurídico de la presente resolución, a Enrique en dieciocho mil euros (18.000 €); A Jesús

en trece mil quinientos euros (13.500 €); a María Ángeles en veintiún mil euros (21.000 €); a Federico en la suma de dieciocho mil euros (18.000 €); a Joaquín trece mil quinientos euros (13.500 €); a Felipe, a Josefa, al matrimonio formado por Diego y Dolores, y al formado por Vanesa y Javier, seis mil euros (6.000 €) cada uno.

Se declara de abono para el cumplimiento de la pena, todo el tiempo que los acusados hayan estado privado de libertad por esta causa, de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Y que debemos absolver y absolvemos a la acusada Rocío, D. Luis, del delito de estafa del que venía siendo acusada.

En lo que respecta a las costas, se declaran de oficio las cuatro décimas partes, y en cuanto al resto, incluyendo las seis décimas partes causadas a la acusación particular, el Sr. D. Luis y D. Juan Manuel se le imponen a cada uno dos décimas partes de las costas, y a los Sres. D. Emilio y D. Rafael a cada uno la décima parte.

Llévese certificación de la presente resolución a los autos principales y archívese el original.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, con la advertencia que contra la misma podrá interponerse por las causas legalmente previstas recurso de casación ante el Tribunal Supremo, para cuya preparación las partes tienen el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución. Llévase certificación de la presente a los autos principales y archívese el original.” [sic]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso interpuesto por Luis se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de preceptos penales de carácter sustantivo, en concreto por indebida aplicación de los arts. 248, 249 y 250.1º del Código Penal.

Segundo.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de preceptos penales de carácter sustantivo, en concreto por indebida aplicación del art. 116 del Código Penal.

Tercero.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de preceptos penales de carácter sustantivo, en concreto por indebida aplicación del art. 403 del Código Penal.

Cuarto.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de preceptos penales de carácter sustantivo, en concreto por la inaplicación de la atenuante analógica por dilaciones indebidas reconocida en el art. 21.6 del Código Penal.

QUINTO.- El recurso interpuesto por Juan Manuel se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del art. 24.2 de la Constitución española, en relación al derecho a la presunción de inocencia.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de la atenuante analógica del art. 21.6 del Código Penal por dilaciones indebidas.

SEXTO.- El recurso interpuesto por Rafael se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Por vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución española, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la L.O.P.J. por inexistencia de prueba de cargo suficiente para enervarla y por declarar probada la participación del recurrente en los hechos contradictoria con el razonamiento expresado.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 248, 249 y 250.1 del Código Penal.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del art. 14.1 del Código Penal.

SÉPTIMO.- El recurso interpuesto por Emilio se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción por aplicación indebida de los arts. 248, 249 y 250.1, en relación con el art. 29, del Código Penal.

Segundo.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 29 del Código Penal.

Tercero.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 74 del Código Penal.

Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, por inaplicación del art. 21. 6º del Código Penal, de dilaciones indebidas, y al amparo del art. 5. 4º de la L.O.P.J., por infracción de precepto constitucional, en concreto el art. 24. 2º de la Constitución española.

Quinto.- Al amparo del art. 851. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por defecto de forma, al no resolver en sentencia todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

OCTAVO.- El recurso interpuesto por Jesús, María Ángeles, Felipe, Vanesa, Javier, Diego, Dolores y Joaquín se basó en los siguientes motivos de casación:

Único.- Al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consistente en error de hecho padecido en la apreciación de las pruebas resultante de ciertos particulares de documentos que demuestran la equivocación del juzgador que no resultan contradichos por otras pruebas.

NOVENO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Procuradora Sra. Torres Rius y el Ministerio Fiscal, por escritos de fecha 13 de octubre y 7 de diciembre de 2010, respectivamente, se dieron por instruidos y la parte recurrida impugnó únicamente el recurso de las Acusaciones particulares y, el Ministerio público, impugnó todos los motivos de los recursos interpuestos; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de abril de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Recurso de Juan Manuel:

PRIMERO.- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia como autor de sendos delitos de estafa continuada e intrusismo a las penas de cuatro años de prisión y multa y seis meses de prisión y multa, respectivamente, fundamenta su recurso de casación, además de adherirse expresamente a los de los otros condenados, en dos diferentes motivos, el Primero de ellos con apoyo en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 24.2 de la Constitución Española, denunciando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que le ampara, al considerar que el material probatorio que sirve de base a su condena, no constituye en realidad, ni respecto de la estafa ni del intrusismo, prueba de cargo mínima y suficiente, desde un punto de vista racional y lógico, para enervar ese derecho a la presunción de inocencia que le asiste.

Baste, para dar respuesta a tal alegación, recordar cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber:

a) Que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración.

b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos.

c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "a quo", no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Y, en este caso, nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en el Fundamento Jurídico Primero de la Resolución de instancia, en el que se enuncian y analizan una serie de pruebas, declaraciones testimoniales, informes periciales, documentos e, incluso, las manifestaciones de los propios imputados.

A este respecto, la Sala de instancia ofrece un copioso y convincente conjunto de argumentos, que han de ser considerados más que suficientes para la condena de Juan Manuel, en especial cuando recuerda el contenido de los diversos testimonios prestados por los enfermos y sus familiares, relatando cómo fueron engañados con falsas promesas de curación de las gravísimas enfermedades que padecían, abonando importantes cantidades a tal fin y siendo tratados con productos sin ninguna eficacia curativa real, como afirmaron los análisis periciales realizados al efecto.

Frente a ello, el Recurso pretende simple y lacónicamente combatir esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida, con lo que, en definitiva, se aleja del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste.

Mientras que por lo que se refiere a las alegaciones relativas a que no existe delito de intrusismo porque lo que recetaba el recurrente no eran, en realidad fármacos, y si se le denominaba Doctor tampoco lo era en relación con la profesión de Médico sino con la de Biólogo (titulación que expresamente reconoce que tampoco ostentaba), resulta de todo punto evidente su irrelevancia, ya que, según el relato de hechos probados, está claro que el recurrente se presentaba ante los pacientes como profesional de la Medicina o, en todo caso, como autoridad científica capaz de curar sus gravísimas dolencias, actuando como tal, sin que dispusiera de titulación alguna que le habilitase para ello.

Razones por las que este primer motivo ha de desestimarse.

SEGUNDO.- Por su parte, el motivo Segundo de este Recurso invoca (ex art. 849.1 LECr) la infracción del artículo 21.6ª del Código Penal, al no haberse aplicado por el Tribunal “a quo” la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a pesar de la existencia de dos períodos de tiempo, de seis y catorce meses, de paralización injustificada de las actuaciones, lo que debería haber supuesto la imposición de las penas correspondientes en el mínimo legal.

Y es cierto que esta Sala acordó, en el Pleno celebrado en fecha de 21 de mayo de 1999, seguido en numerosas Sentencias posteriores como las de 8 de junio de 1999, 28 de junio de 2000, 1 de diciembre de 2001, 21 de marzo de 2002, etc., la procedencia de compensar la entidad de la pena correspondiente al delito enjuiciado, mediante la aplicación de la atenuante analógica del artículo 21.6º del Código Penal (hoy ya expresamente contemplada, tras la LO 5/2010, como circunstancia atenuante en ese artículo 21 CP), en los casos en que se hubieren producido en el enjuiciamiento dilaciones excesivas e indebidas, no reprochables al propio acusado ni a su actuación procesal. Dando con ello cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Ese derecho al proceso sin dilaciones, viene configurado como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen. O que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas “paralizaciones” del procedimiento o se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc. Semejante derecho no debe, así mismo, equipararse a la exigencia de cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos.

La “dilación indebida” es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (Ss. del TC 133/1988, de 4 de junio, y del TS de 14 de noviembre de 1994, entre otras).

Las presentes actuaciones se inician en noviembre de 2004 y son enjuiciadas en abril de 2010 y, en las mismas, como la propia Resolución de instancia literalmente refiere, se producen dos importantes interrupciones temporales:

- a) Una por tiempo de seis meses que tarda el Fiscal en elaborar sus escritos de conclusiones provisionales.
- b) Otra aún más dilatada, de catorce meses, tiempo invertido en localizar y designar un perito que realizase la diligencia dispuesta por el Instructor.

Lo que sienta las bases, de acuerdo con la doctrina ya reseñada, para la aplicación de la atenuante analógica solicitada, sin que puedan aceptarse las razones expuestas en la recurrida (Fundamento Jurídico Séptimo), acerca de la complejidad del

procedimiento, al existir diversos perjudicados querellantes o la incomparecencia en una ocasión de uno de los acusados, para justificar aquellas dos interrupciones que nada tienen que ver con estos extremos, al menos hasta el punto de justificarlas.

Debiendo, por lo tanto, estimar el motivo y parcialmente el Recurso, en este concreto extremo, y corregirse la indebida inaplicación de la referida atenuante en la Segunda Sentencia que, seguidamente a ésta, se dictará.

B) Recurso de Luis:

TERCERO.- Este recurrente, condenado en los mismos términos que el anterior, plantea en su Recurso cuatro motivos, todos ellos en referencia a otras tantas infracciones de Ley (art. 849.1 LECr).

El cauce casacional aquí utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Labor que, no obstante, siempre ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia.

En tal sentido, las infracciones alegadas se hacen acreedoras de las siguientes respuestas:

1) En primer lugar (motivo Primero) se denuncia la indebida aplicación de los artículos 248, 249 y 250.1 1ª, que describen el delito de Estafa objeto de condena, aunque, en realidad, se argumenta, más bien, la ausencia de prueba suficiente para la condena del recurrente como autor de esta infracción.

Si la aplicación de tales preceptos a los hechos que se relatan en la Sentencia recurrida es de todo punto acertada, como se advierte con la sola lectura de la descripción de la conducta de Luis y de su participación en lo acontecido, la acreditación de todo ello resulta del todo bastante, a la vista de las pruebas disponibles, de acuerdo con lo que ya se dijera, respecto del primer recurrente, en el Primero de los Fundamentos Jurídicos de esta misma Resolución.

2) Otro tanto ocurre en relación con la aplicación del artículo 403, referente al delito de intrusismo (motivo Tercero), toda vez que la afirmación de que su única intervención en los hechos era como mero “acompañante” de D. Juan Manuel no es lo que se describe en la narración fáctica de la Audiencia que, como ya se dijo, ha de ser nuestra única referencia válida.

3) Mientras que, por lo que se refiere a la pretensión acerca de la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas (motivo Cuarto), como ya ha quedado dicho en el anterior Fundamento Jurídico, procede su estimación.

4) Y, finalmente, el alegato relativo a la indebida aplicación del artículo 116 del Código Penal y, por ende, de la condena a la reparación de los diversos perjuicios causados por los condenados (motivo Segundo), la vinculación que el propio recurrente establece entre el presente motivo y el Primero de los formulados, supone que, con la desestimación de aquel, éste deba seguir el mismo destino.

C) Recurso de D. Emilio:

CUARTO.- El recurrente, condenado como cómplice del delito continuado de estafa, a las penas de un año y nueve meses de prisión y multa, recurre con base en cinco motivos de los que el Quinto y último, primero por el que hemos de comenzar nuestro análisis de acuerdo con criterios de lógica procesal, se refiere, por la vía del quebrantamiento de forma, al supuesto vicio de incongruencia omisiva, o "fallo corto", en el que habría incurrido la Resolución recurrida (art. 851.3 LECr), al no dar respuesta a la alegación relativa al dato de que, en algunos casos, los enfermos tratados por D. Juan Manuel y D. Luis experimentaron cierta mejoría en su enfermedad, al recibir el tratamiento aplicado por aquellos

La propia literalidad del precepto mencionado describe el defecto procesal como aquel que se comete cuando se omite toda respuesta a alguno de los puntos que hubieren sido objeto de acusación o defensa.

La doctrina jurisprudencial que ha venido a interpretar ese precepto (SsTS de 30 de enero y 3 de octubre de 1997, entre muchas otras) es insistente en proclamar la necesidad de la concurrencia de una serie de requisitos para la constancia de la efectiva presencia del vicio denunciado.

Tales requisitos son:

a) Una verdadera omisión, laguna o ausencia de pronunciamiento sobre algún extremo, cometida por el Juzgador y que no pueda suplirse ni aún acudiendo, incluso con motivo del Recurso de Casación, al contenido implícito de su Resolución.

b) Que las pretensiones a que la omisión se refiera hayan sido planteadas, en tiempo y forma adecuados, por cualquiera de las partes.

c) Que las mismas versen sobre cuestiones jurídicas tales como la calificación de los hechos, la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la determinación de la pena o la de la responsabilidad civil consecuencia del ilícito enjuiciado, y no sobre la pretensión de que se dé respuesta a determinados aspectos de mero contenido fáctico.

Y como quiera que el extremo cuya omisión es objeto de denuncia en el presente caso se refiere a un aspecto estrictamente fáctico y no a una verdadera laguna en las respuestas a las cuestiones jurídicas planteadas por la parte, este motivo debe seguir un destino desestimatorio, máxime cuando incluso hubiere resultado suficiente, para justificar la condena del recurrente, no sólo el dato de que dichas “mejorías” no tenían por qué ser debidas, forzosamente, a los tratamientos recibidos, sino porque además a Emilio se le atribuye el colaborar, con una conducta cómplice, a la actuación de quienes sabía indudablemente, por razón de sus conocimientos profesionales, que estaban comportándose de forma engañosa con los pacientes, más allá de las eventuales “mejorías” que éstos pudieran transitoriamente aparentar.

Más aún, a la vista de pruebas incuestionables de este doloso actuar, plenamente consciente de la ilegalidad de aquellos comportamientos con los que colaboraba, como las que a continuación se mencionarán, lo que conduce a la desestimación del motivo.

QUINTO.- A su vez, el ordinal Cuarto de este Recurso, aunque de modo ciertamente irregular al hacerlo por la vía de la infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia de modo principal la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por inexistencia de acreditación bastante de su responsabilidad criminal.

De nuevo hemos de remitirnos a lo ya dicho, con anterioridad (Fundamento Jurídico Primero), respecto del alcance de una alegación semejante a ésta, en el sentido de la necesidad de prueba válida procesalmente eficaz y razonablemente valorada como único requisito apreciable en un Recurso de la naturaleza del presente para afirmar la adecuada enervación del derecho a la presunción de inocencia del recurrente en este caso.

Y en tal sentido hay que traer aquí, para su confirmación, los lógicos argumentos de la recurrida en relación con la acreditada conducta de Emilio, que no sólo prestó su propio título profesional a quienes, evidentemente y por ello resulta incuestionable que conocía que carecían del mismo, a fin de que pudieran establecerse en la correspondiente “clínica” para un “ejercicio profesional” de la medicina para el que no se encontraban debidamente habilitados y del que se valieron para engañar, con ánimo de ilícito lucro, a los enfermos que a su “consulta” acudían, sino que, así mismo, obra en las actuaciones (folio 488) un contrato en virtud del cual uno de los pacientes manifiesta aceptar someterse a la aplicación del producto “Acobiomol”, desarrollado por el “Doctor” D. Juan Manuel, bajo la supervisión médica del propio recurrente D. Emilio.

Lo que por otra parte desvirtúa la afirmación exculpatoria de que su intervención era meramente esporádica, viniendo ratificada además su verdadera implicación como colaborador en los hechos delictivos, tanto en el propio reconocimiento parcial que efectúa en el acto del Juicio oral, como de las testimoniales que ofrecen algunos de los pacientes acerca de su posición como contribución eficaz a la credibilidad inspirada por los “tratamientos” dispensados personalmente por D. Juan Manuel.

El que no conste, por otro lado, que realizase ninguna comprobación sobre la eficacia terapéutica de un producto desconocido, aplicado por quien carecía de titulación médica y, en definitiva, tan merecedor de sospecha como otros facultativos afirmaron en los consejos ofrecidos a sus pacientes, colma las exigencias probatorias necesarias para la conclusión condenatoria alcanzada en esta ocasión por la Audiencia.

Y como quiera, por otra parte, que el recurrente también hace referencia, en este motivo, a la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, basta para dar respuesta a dicha pretensión reiterarnos en lo ya razonado al respecto para la estimación de esa solicitud.

SEXTO.- Los restantes motivos de este Recurso se refieren, todos ellos, a infracciones de Ley (art. 849.1 LECr), que han de ser abordadas a partir de los criterios ya expuestos al comienzo de nuestro anterior Fundamento Jurídico Tercero, y que se concretan en las siguientes indebidas aplicaciones de las normas sustantivas:

1) La de los artículos 248, 249 y 250.1, que describen el delito de estafa por el que el recurrente fue condenado en la instancia (motivo Primero), pues sostiene Emilio que fue él quien resultó también engañado por D. Juan Manuel, llevándole a la convicción de que en realidad su tratamiento era eficaz frente a las enfermedades que atendía, afirmación que resulta tan contraria al contenido literal de la narración fáctica de la recurrida, aquí inmodificable, como a la evidencia de sus conocimientos profesionales que excluyen la posibilidad de sufrir un engaño que, en su caso, resultaba tan burdo.

2) La del artículo 29 del Código Penal, relativo a la complicidad (motivo Segundo), carácter que nuevamente incorporan los hechos probados en su descripción de la forma de participación de Emilio en el delito de Estafa cometido por D. Juan Manuel y D. Luis de manera totalmente precisa, literal y correcta, frente a las manifestaciones meramente exculpatorias que, al respecto, formula D. Emilio en su Recurso.

3) La del artículo 74 del Código Penal, referente a la continuidad delictiva (motivo Tercero), que, no obstante, se corresponde también con el "factum" de la Resolución de instancia, tanto por los reiterados actos de colaboración llevados a cabo por el recurrente en relación con varios pacientes como por la aportación de su título profesional facilitando la actuación infractora reiterada de los autores de la Estafa.

4) Y, por último, la del artículo 132 del Código Penal, alegada por este recurrente dentro del trámite conferido a las partes para exponer la posible incidencia en las presentes actuaciones de la reforma del Texto punitivo operada por la LO 5/2010, sosteniendo la prescripción del delito enjuiciado al haber transcurrido el plazo previsto para ello antes de la formulación del escrito de acusación correspondiente.

Alegato evidentemente inaceptable puesto que al hacer referencia el nuevo precepto a la resolución judicial motivada atributiva de presunta participación en un hecho posiblemente constitutivo de infracción penal como causa de interrupción del plazo prescriptivo, no se está refiriendo a la necesidad de formulación de acusación sino que

basta, por ejemplo y entre otros posibles supuestos, con el dictado del Auto de transformación de las actuaciones en Procedimiento Abreviado (art. 779.4º LECr) que, en este caso, se produjo antes del transcurso del plazo de prescripción correspondiente, sin que el mismo requiera por otro lado, para cumplir el requisito de significar que el procedimiento queda dirigido contra el presunto responsable, mayor motivación que la contenida en la resolución de referencia, en tanto que en ella se afirma que existen razones bastantes para la iniciación de dicho procedimiento contra los encausados.

Razones todas las anteriores por las que este Recurso, excepción hecha de la pretensión relativa a la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, ha de ser desestimado.

D) Rafael:

SÉPTIMO.- Este recurrente, condenado también como cómplice del delito continuado de Estafa a las penas concretas de un año y seis meses de prisión y multa, formula su Recurso en tres motivos, de los que el Primero, con cita del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 24.2, denuncia, como en los Recursos precedentes, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente que afirma que desconocía la ilicitud del comportamiento de D. Juan Manuel y D. Luis, siendo sus presencias en los “tratamientos” aplicados por éstos esporádicas y con la sola intención de “enterarse” de tales aplicaciones médicas.

Pero, como en el caso de Emilio, tal versión exculpatoria no se sostiene a la vista de las propias declaraciones de Rafael, de la documental obrante en Autos y, sobre todo, del contenido de las declaraciones testificales ofrecidas por los pacientes, de acuerdo con todo lo cual también él facilitó su título profesional de médico a los autores del delito para que les fuera posible ejercer como facultativos, reforzó la credibilidad de éstos ante los enfermos, con signo afirmativos ante los juicios clínicos que formulaban y expresiones que dirigían a los pacientes, llegando a asegurar al padre de uno de ellos el favorable pronóstico de su hijo como consecuencia del tratamiento que recibía y, en definitiva, al no resultar en modo alguno creíble el que él, profesional de la Medicina, pudiera creer en la eficacia terapéutica de un producto, por cuya aplicación se percibían unas cantidades de dinero, que no había sido sometido a prueba alguna acerca de su eficacia por parte del propio Rafael y que era administrado por personas que le constaba que carecían del título académico correspondiente al ejercicio de la Medicina.

En definitiva, en modo alguno puede afirmarse la inexistencia de prueba bastante para la condena ni, menos aún, la irracionalidad de la Audiencia en su tarea de valoración de la disponible.

Por lo que el motivo ha de desestimarse.

OCTAVO.- Por su parte, los restantes motivos, Segundo y Tercero, del Recurso, con cita del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sostienen la existencia de sendas infracciones de Ley en las que habría incurrido el Tribunal “a quo”.

1) La primera de tales infracciones se referiría a la indebida aplicación de los artículos 248, 249 y 250.1 1ª del Código Penal que, como ya vimos, describen el delito de estafa objeto de condena, cuyos elementos están sobradamente incorporados, también en relación con la conducta de complicidad de este recurrente, en la narración de hechos de la Sentencia recurrida.

2) En tanto que la segunda infracción, consistente en la indebida inaplicación del artículo 14 del Código Penal, es decir, de la existencia de un error de tipo vencible en la conducta de Rafael, no sólo se trata de cuestión que no fue, como sería preceptivo, alegada en su momento ante el Tribunal de instancia, sino que además es extremo que requiere, como sabemos, resultar acreditado por quien lo afirma, acreditación que difícilmente pudo realizarse cuando, como decimos, ni siquiera fue alegada en el acto del Juicio, y que, en cualquier caso, resulta tan poco creíble, habida cuenta de la condición de profesional de la Medicina del recurrente, perfecto conocedor de su profesión como para advertir con facilidad lo sospechosa que resultaba la conducta de D. Juan Manuel y D. Luis.

De tal forma que el Recurso ha de desestimarse en su integridad.

E) Recurso de la acusación popular:

NOVENO.- El motivo Único formulado por la Acusación Particular contra la Sentencia de instancia, en cuanto a su pronunciamiento absolutorio referido a la acusada Rocío, contiene la pretensión de modificar los hechos declarados como probados por la Resolución de instancia, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que concurre un error en la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Tribunal “a quo”, que se desprende del contenido de ese material probatorio, en concreto de las declaraciones testimoniales prestadas en el Juicio oral por los pacientes y sus familiares cuando relatan la actividad desplegada por la absuelta colaborando, como auxiliar, en la actividad defraudatoria de los condenados.

Y es cierto, en este sentido, que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función

de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de junio y 3 de octubre de 1997, por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de diciembre de 1992 y 24 de enero de 1997, entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de junio y 24 de septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de tales premisas, el motivo en el presente supuesto claramente aparece como infundado, ya que, no sólo carecen inicialmente del carácter de litosuficiencia, de manera absoluta, lo que no son sino meras declaraciones de testigos, sino que, además tampoco queda en ellas totalmente claro el alcance y la entidad de la participación en los hechos de Rocío y si la misma revestía la relevancia suficiente para atribuirle una responsabilidad penal en ellos, por lo que no encontramos razón alguna para alterar la conclusión absolutoria de los Jueces "a quibus" y los criterios de valoración probatoria seguidos por éstos en el presente caso, sustituyéndolos por los lógicamente parciales e interesados de quienes ejercen la Acusación Particular.

En definitiva, el motivo y el Recurso han de desestimarse.

F) Costas:

DÉCIMO.- A la vista del contenido parcialmente estimatorio de los Recursos interpuestos por D. Juan Manuel, D. Luis y D. Emilio e íntegramente desestimatorio de los restantes procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la declaración de oficio de las costas causadas por aquellos y la imposición de las causadas por sus Recursos respectivos a los restantes recurrentes.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Jesús y otros, como Acusación Particular, y Rafael contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz (con sede en Jerez de la Frontera), el 23 de abril de 2010, por delitos de estafa e intrusismo, estimando parcialmente los Recursos de Juan Manuel, Luis y Emilio contra esa misma Resolución que casamos y anulamos parcialmente, debiéndose dictar, en consecuencia, la correspondiente Segunda Sentencia.

Se imponen a los recurrentes cuyos Recursos se desestiman las costas correspondientes a sus respectivos Recursos, con declaración de oficio de las relativas a los estimados parcialmente.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- José Manuel Maza Martín.- Alberto Jorge Barreiro.- Diego Ramos Gancedo.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de abril de dos mil once.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Jerez con el número 25/09 y seguida ante la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8ª por delitos de estafa e intrusismo, contra Juan Manuel, Luis, Emilio y Rafael, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 23 de abril de 2010, que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala

Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Como ya se ha dicho, de acuerdo con los argumentos expuestos en el Segundo de los Fundamentos Jurídicos de la Resolución que precede, resulta de aplicación en las presentes actuaciones la atenuante analógica de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), por lo que de conformidad con lo dispuesto en la regla 1ª del artículo 66.1 del Código Penal y dentro de la mitad inferior de la pena prevista para los delitos de estafa agravada continuada y de intrusismo, procede la modificación de las penas impuestas por la Audiencia, pero tan sólo en el caso de las relativas al delito de estafa aplicadas a los acusados D. Juan Manuel y D. Luis, que, en lo que se refiere a las privativas de libertad han de reducirse de los cuatro años impuestos a cada uno por la recurrida a los tres años y seis meses de prisión, mínima legalmente posible, manteniendo las multas fijadas por la Audiencia.

Sin que, por otra parte, el reconocimiento de semejante circunstancia de atenuación haya de tener repercusión alguna en las condenas por intrusismo a los dos referidos acusados y la de complicidad en la estafa en el caso de D. Emilio, al haber sido ya aplicadas, en todos esos supuestos, en el mínimo previsto en la Ley, y, menos aún, respecto de Rafael a quien, sin duda por error de imposible corrección en este momento, se le condenó a pena inferior en tres meses a la legalmente prevista.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

FALLO

Que debe declararse la concurrencia, en las presentes actuaciones, de la atenuante de dilaciones indebidas, corrigiendo las penas de prisión impuestas, por el delito de estafa continuada, a Juan Manuel y Luis, que quedan establecidas en tres años y seis meses de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Resolución de instancia, tanto en lo relativo a las restantes penas impuestas a los condenados como respecto de las responsabilidades civiles y costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez.- Julián Sánchez Melgar.- José Manuel Maza Martín.- Alberto Jorge Barreiro.- Diego Ramos Gancedo.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.