

Roj: **STS 1065/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1065**Id Cendoj: **28079120012017100214**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/03/2017**Nº de Recurso: **1354/2016**Nº de Resolución: **179/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MONTERDE FERRER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 22 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de Casación con el nº 1354/2016, interpuesto por la representación procesal de los acusados D. Prudencio , y D. Luis Pedro , y las acusaciones particulares, **Cooperativas Ourenšanas, S. Coop. Galega (Coren), Gallega de Alimentación, S.A. (Galsa, Industrias Frigoríficas del Louro, S.A. (Frigolouro) y Novafrigsa, S.A.** , y como parte recurrida, **Asipe Asesores Cárnico, S.L. y el Abogado del Estado**, contra la sentencia dictada el 5 de Mayo de 2016 por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Sala nº 778/2015 , correspondiente a las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado nº 889/2006 del Juzgado de Instrucción nº 21 de los de Madrid que condenó a los acusados, como autores responsables de un delito de **estafa** , habiendo sido parte en el presente procedimiento los condenados recurrentes D. Prudencio , representado por la procuradora Dª. Susana Linares Gutiérrez; y defendido por la letrada Dª. María Esperanza Morán Álvarez; D. Luis Pedro , representado por la procuradora Dª María del Mar Serrano Moreno y defendido por la letrado Dª Mª Beatriz Robles López; y las acusaciones particulares Cooperativas Ourenšanas, S. Coop. Galega (Coren), Gallega de Alimentación, S.A. (Galsa, Industrias Frigoríficas del Louro, S.A. (Frigolouro) y Novafrigsa, S.A, representadas por la procuradora Dª Mercedes Buján Aláez, y representadas por el letrado D. Arturo Francisco Castrillo Escobar; y como parte recurrida Asipe Asesores Cárnicos, S.L., representada por la procuradora Dª Maria del Angel Sanz Amaro, y defendida por el letrado D. Juan Antonio Sevillano Vinagrero; y el Abogado del Estado; interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 3 de Cambados, incoó Procedimiento Abreviado con el nº 2/2015 en cuya causa la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 30 de Junio de 2016 , que contenía el siguiente **Fallo**: "CONDENAMOS a los acusados don Luis Pedro y don Prudencio como autores responsables de un delito continuado de estafa ya definido, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de 5 años y 9 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 12 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 6 años al Sr. Luis Pedro y a las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 12 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago a que se refiere el artículo 53 del CP al Sr. Prudencio ; a que indemnicen conjunta y solidariamente a Cooperativas Ourenšanas SCG en la suma de 99.077,40 euros, a Gallega de Alimentación, SA en la cantidad de 836.424,41 euros, a Novafrigsa en la suma de 56,034,37 euros y a Industrias Frigoríficas del Lauro en la cantidad de [36.542,98 euros y al abono por mitad de las costas procesales incluidas las de la Acusación Particular.

ABSOLVEMOS a ASIPE Asesores Cárnicos, SL, como responsable civil directo.



CONDENAMOS al Estado Español, Ministerio de Defensa, como responsable civil subsidiario,

Y fórmese la pieza de responsabilidad civil para determinar la solvencia de los acusados."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se declararon probados los siguientes **Hechos** : "El acusado, Prudencio , a finales de 2003, y después de haber trabajado en una mercantil dedicada al comercio de aves, se puso en contacto con Gabriel , que trabajaba como Comercial para Madrid del Grupo :oren, indicándole que conocía al encargado de realizar las compras del Cuartel General del Ejército, ya que había trabajado en una empresa que en aquella época vendía productos cárnicos al cuartel. Esta persona era el acusado Luis Pedro (Brigada del Ejército) y, de esta forma, se inició una relación entre todos ellos que da lugar a un primer suministro por su parte el día 15/10/2003 de aquellos productos para el Ministerio de Defensa, siendo recibida la mercancía y pagado su importe de forma correcta por el Ministerio.

En el curso de estos acontecimientos, Gabriel acudió al Cuartel General del Ejército sede del Regimiento Inmemorial del Rey en el que el acusado, Luis Pedro , estaba destinado e iniciaron negociaciones para el citado suministro, manifestándose por aquel que tendría que tener unos precios asequibles para atender 1500 comidas en los distintos restaurantes y cafeterías que había dentro del Cuartel General, estableciéndose que el pago sería a los nueve meses una vez recibida la mercancía,

Como consecuencia de ese contacto inicial, la mercantil representada por aquellos, identificada como Novafrigsa y Frigodouro (Cooperativas Orensanas Sociedad Cooperativas Gallegas, Gallegas de Alimentación SA, Novafrigsa SA e Industrias Frigoríficas del Lauro SA, Grupo Coren), vendieron derivados del porcino al Cuartel entre el 15/10/2003 y 07/01/2005 por valor de 44.248,28 euros que se abonaron por el Ministerio mediante transferencias bancarias desde la cuenta del Regimiento Inmemorial del Rey a estas empresas, o bien mediante ingresos en efectivo.

En fecha no determinada, pero muy cercana al mes de septiembre de 2004, el acusado, Luis Pedro , de consuno con el otro acusado, Prudencio , solicitó de Gabriel un producto de despiece de pollo y derivados a precios asequibles y económicos. El Sr. Gabriel hizo llegar a Secundino aquella solicitud y se realizó una primera entrega de este producto el día 20/09/2004 por valor de 34.943 E.

El acusado, Sr. Luis Pedro , manifestó que la capacidad de almacenamiento del Cuartel General era insuficiente, siendo necesaria, para esta ocasión y las sucesivas, el uso de cámaras frigoríficas de las que el Ejército disponía en Mercamadrid, lugar en el que se debía entregar la mercancía. Sin embargo, para su tranquilidad, las facturas se presentaban en el Regimiento Inmemorial del Rey, donde, el acusado, Sr. Luis Pedro , las sellaba en su presencia con el sello del Regimiento y las rubricaba.

En aquellas negociaciones, el acusado Luis Pedro manifestó a Gabriel y a Secundino que el pago era aplazado, que los proveedores cobrarían a nueve meses desde las fechas de las facturas, indicándoles que éstas eran las condiciones de pago que tenían en el cuartel por ser un organismo estatal, y que aunque se garantizaba el pago, se pagaba tarde y que la forma de pago sería mediante ingresos de 4000 E cada día o, a más tardar, cada dos días en las cuentas de las mercantiles perjudicadas.

Una vez indicado todo lo anterior les dijeron que el Estado se encontraba detrás de todo esto y que las facturas iban a ser atendidas en el momento oportuno, generando así la creencia en la forma descrita de que las mercancías eran para el Ejército y que se garantizaba el pago, (y no para el provecho particular de los imputados).

Don Luis Pedro , les recibió siempre en su despacho del Regimiento Inmemorial del Rey, vestido de uniforme, en presencia de personal del Ejército y valiéndose de varios cabos auxiliares para las atenciones que requería el cumplimiento de la recepción de la mercancía, sobre todo el cabo Bartolomé , que le auxiliaba de forma directa, sellando los pases de salida en el departamento de compras. Para acceder al mismo, debían pasar una serie de controles exhaustivos de seguridad y presentar su DNI.

Así, las mercantiles antes identificadas realizaron importantes entregas de mercancías figurando en los albaranes y las facturas que iban destinadas al Regimiento Inmemorial del Rey, siendo entregadas tanto en la sede de aquel como en Mercamadrid, sin conocimiento del Ministerio y sin que éstas fueron abonadas por parte del acusado Luis Pedro ascendiendo el valor de todo lo suministrado a la cantidad de 1,128.079,16 €.

Posteriormente, en los meses de abril y mayo de 2005, los legítimos representantes de Galsa y Frigodouro tuvieron noticias a través de mayoristas y distribuidores de las zonas de Andalucía y Levante que la mercancía entregada por ellos al Regimiento de Infantería Inmemorial del Rey estaba siendo vendida por los acusados a otros particulares a precios muy por debajo de los que se le habían vendido al Ejército obteniendo esta forma una ventaja económica ilícita dado que el importe así obtenido lo ingresaron en su patrimonio. Al exigir explicación de ese hecho, a los Sres. Gabriel y Secundino , los acusados les convencen, de que el Ejército



tiene que gestionar los excesos de pedidos no consumidos entre otros Cuarteles, vendiéndolos libremente en el mercado a terceros civiles si no la consumen los soldados de los cuarteles, ahondando en el engaño creada de forma antecedente. El acusado, Sr. Prudencio , intervino para que esas mercancías llegasen a los clientes.

Toda la ilícita actuación descrita se realizó aprovechando la condición de militar del imputado Luis Pedro , dado que los hechos denunciados se cometen cuando el citado se hallaba en el ejercicio de su cargo, y aprovechándose de los medios, instalaciones alquiladas y de su titularidad, uniformes, sellos y **marcas**.

No ha quedado acreditado que ninguno de los acusados actuara, en la comisión de los hechos, como administrador o apoderado de ASIPE Asesores ámicos, SL."

**TERCERO.**- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones de los acusados, y de las acusaciones particulares, anunciaron su propósito de interponer recursos de casación que se tuvieron por preparados por auto de 13 de Septiembre de 2016, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.

**CUARTO.**- Por medio de escritos, que tuvieron entrada en la Secretaría de este Tribunal en 7, 10 y 14 de Octubre de 2016, las procuradoras D<sup>a</sup> María del Mar Serrano Moreno, D<sup>a</sup> Mercedes Buján Aláez y D<sup>a</sup> Susana Linares Gutiérrez, interpusieron respectivamente los anunciados recursos de casación articulados en los siguientes **motivos**:

(1) D. Luis Pedro

**Primero.**- Por **infracción de precepto constitucional**, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 852 LECr , por infracción del art 24.2 CE , respecto del principio de **presunción de inocencia**.

**Segundo.**- Por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación de los arst 248 , 250 , 402 , 74 , 66 y 70 CP .

(2) D. Prudencio

**Primero.**- Por **infracción de precepto constitucional**, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 852 LECr , por infracción del art 24.2 CE , respecto del principio de **presunción de inocencia**.

**Segundo.**- Por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 248 CP .

**Tercero.**- Por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación de los art 249 , 250 , 402 , 66 , 70 y 74 CP .

**(3) ACUSACIÓN PARTICULAR, COOPERATIVAS OURENSANAS, SC.COOP. GALEGA (COREN), GALLEGA DE ALIMENTACIÓN, SA. (GALSA), INDUSTRIAS FRIGORÍFICAS DEL LOURO, SA. (FRIGOLOURO) y NOVAFRIGSA SA.**

**Primero.**- Por **infracción de precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , por vulneración del art. 24 CE , como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

**Segundo.**- Por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de los arts. 109 , 110 , 111 , y 115 CP , e infracción de art 1108 C. Civil .

**Tercero.**- Por **quebrantamiento de forma** , por infracción de los arts, 141, quinto y 161.5 LECr .

**QUINTO.**- El Ministerio **Fiscal** y la parte **recurrida**, por medio de escritos fechados el 17 y 7 de Noviembre de 2016, respectivamente, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión y subsidiariamente, la desestimación de los recursos, apoyando el Ministerio Fiscal los motivos segundo del recurso de D. Luis Pedro ; y el tercero de D. Prudencio , así como los tres motivos del recurso de la Acusación Particular.

**SEXTO.**- Por providencia de 1 de Marzo de 2017 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su **deliberación y fallo** el pasado día **14 de Marzo de 2017** , en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

(1) RECURSO DE D. Luis Pedro

**PRIMERO.** El primer motivo se centra en **infracción de precepto constitucional**, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 852 LECr , por infracción del art 24.2 CE , respecto del principio de **presunción de inocencia**.



1. Se afirma por el recurrente que la sentencia se limita a dar como probados las manifestaciones de los querellantes en el acto del juicio, sin tener en cuenta la versión exculpatoria dada por el acusado. Las versiones antagónicas debieron haber producido la absolución. El recurrente era un simple Brigada de cocina de su regimiento, teniendo unas facultades muy limitadas para contratar suministros y que cuando lo hizo, las facturas fueron abonadas a satisfacción de los vendedores. Y en cuanto a las partidas más voluminosas, ningún albarán figura con su firma, ni se ha acreditado que sellara albarán alguno de entrega de mercancía. Y si la acusación se centró en que realizara el "timo del nazareno", habiendo aparecido mercancía vendida a bajo precio en la zona de Levante, aquélla ni siquiera se molestó en llevar al acto del juicio a ninguno de esos clientes.

2. Como hemos explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala, por ejemplo SS. 1126/2006 de 15.12 , 742/2007 de 26.9 y 52/2008 de 5.2 cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a éste solo corresponde esa función valorativa, pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal "a quo" contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS. 1125/2001 de 12.7 ).

Así pues, al Tribunal de casación le corresponde comprobar que el Tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 299/2004 de 4.3 ). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias ( art. 9.1 CE ), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" ( STS. 1030/2006 de 25.10 ).

Doctrina esta que ha sido recogida en la STC. 123/2006 de 24.4 , que recuerda en cuanto al derecho de presunción de inocencia, art. 24.2 CE . que "se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. En cualquier caso es doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE . sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí ( STC. 300/2005 de 2.1 , FJ. 5).



En definitiva, como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- en primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto. Contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

- en segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- en tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto, la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado, es, no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión, sino asimismo una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, e incluso la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, - SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000 , 4 de junio de 2001 ó 28 de enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 528/2007 entre otras-.

Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECr . y de la intermediación de que dispuso, intermediación que no puede servir de coartada para eximir de la obligación de motivar.

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas – SSTS de 10 de junio de 2002 , 3 de julio de 2002 , 1 de diciembre de 2006 , 685/2009 de 3 de junio-- y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria se ha dicho en STS. 458/2009 de 13.4 , reiterando la doctrina anterior, que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio ni se trata en casación de formar una convicción valorativa sin disponer de la imprescindible intermediación que solo tuvo el Tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde su punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de la instancia.

En definitiva -recuerda la STS. 1373/2009 de 28.12 - , el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, – SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000 , 4 de junio de 2001 ó 28 de enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 y 548/2007 , entre otras--.



2ª) Por otro lado, a falta de prueba directa, también la prueba indiciaria puede sustentar su pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que:

- a) Los indicios se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas.
- b) Que los hechos constitutivos del delito o la participación del acusado en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado en la sentencia condenatoria.

Como se dijo en las SSTC. 135/2003 de 30.6 y 263/2005 de 24.10, el control constitucional, de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria, puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho de que se hace desprender de ellos o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, (no siendo pues, razonable, cuando la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso se debe ser especialmente prudente, puesto, que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 189/19982 partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ("más allá de toda duda razonable"), bien la convicción en si ( SSTC. 145/2003 de 6.6, 70/2007 de 16.4 ).

No de otro modo se pronuncia la STC. 142/2012 de 2.7, al recordar que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia ( STC 127/2011, de 18 de julio ).

**3.** En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en el FJ 2º -fº 11 a 14- de la resolución de instancia, en el que se enuncian y analizan toda una serie de pruebas, como la documental, no impugnada en el acto del juicio y la testifical que la sentencia transcribe: las declaraciones de Gabriel, comercial de la empresa Coren; Secundino; Bartolomé; Claudio, representante legal de Cooperativas Orensanas SA; Ismael, trabajador de galletas de Alimentación; y Jose María, trabajador de Industrias Cárnicas Tello; cuyas pruebas no dejan duda alguna de la responsabilidad de ambos acusados, quienes, de común acuerdo, diseñaron *un plan* mendaz para procurarse unas ganancias ilícitas aprovechándose del puesto que ocupaba el Sr. Luis Pedro.

Se trata de un plan ideado por los dos acusados, en el que intervenía el Sr. Luis Pedro por el puesto que ocupaba y el facilitador de las relaciones con proveedores es el Sr. Prudencio, manteniendo ambos posteriormente el engaño, a lo largo de todo el desarrollo del entramado de relaciones comerciales.

Tal motivación de la prueba es adecuada, pues como declara esta Sala «cuando los hechos probados se fundan de forma directa e inmediata en las declaraciones básicamente iguales que los testigos presenciales han prestado en el juicio oral ..., la convicción del Tribunal se asienta directamente en la *inmediación* y no es exigible de modo imprescindible motivación expresa pues no existe ningún razonamiento deductivo que explicitar... la sentencia es absolutamente razonable en lo fáctico, al limitarse a relatar lo que de modo coincidente han expuesto los testigos presenciales del hecho en presencia del Tribunal, sin que sea necesario explicitar lo que es obvio».

Frente a aquella declaración, *el motivo*, contra la evidencia que refleja el material probatorio que explicita ese FJ 2º en un discurso lógico, racional y coherente, se extiende en alegaciones que, en definitiva, lo único que pretenden es combatir la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia recurrida; sin que sea exigible en casación proceder a un análisis de todas y cada una de las alegaciones mediante las que la parte recurrente



trata de demostrar el error valorativo en que ha podido incurrir el tribunal *a quo*, pues esa tarea se aleja del contenido propio del recurso de casación.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado

**SEGUNDO.-** Como segundo motivo se esgrime **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación de los arts. 248, 250, 402, 74, 66 y 70 CP.

1. Se sostiene que no se da el elemento básico del delito, constituido por el *engaño* previo y suficiente, en cuanto los suministradores actuaron fuera de toda diligencia, respecto de una cantidad importantísima de carne, sin acudir a ningún procedimiento de los establecidos para la contratación del Estado.

En cuanto a las *penas*, conforme al art 66,7ª, habiéndose apreciado la circunstancia de dilaciones indebidas como muy cualificada, debió haberse aplicado la inferior en grado, rebajándose tan solo en tres meses la pedida por las acusaciones.

Por otra parte, en cuanto al art 74, tampoco se da el delito como continuado, puesto que la carne se suministra en diferentes partidas, por razones logísticas, pero respondiendo a un solo encargo, a un solo engaño.

2. Ante todo debemos recordar que la vía casacional del art. 849.1, como se dice en la STS 589/2010, de 24-6, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos sólo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados, que han de ser los fijados al efecto por el tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECr. (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 852 LECr.

En efecto, como se dice en la STS. 121/2008 de 26.2, el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr. 1 se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECr. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

3. Por lo que se refiere al delito de *estafa*, como hemos visto hay que estar a cuanto se describe en el relato histórico de la sentencia. El recurrente niega la existencia del *engaño* bastante aduciendo la infracción del deber de autoprotección de la víctima, pero, como dice la STS 1243/2000, de 11 de julio «el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no sea bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esta regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado».

Efectivamente, como recuerda la STS 495/2011, de 1 de junio, "la jurisprudencia ha aceptado en algunos casos, excepcionalmente, la atipicidad de la conducta cuando el engaño es *tan burdo*, tan fácilmente perceptible, que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva. Sin embargo, la omisión de una posible actuación de autoprotección por parte de la víctima no siempre determina la atipicidad de la conducta, pues ésta depende básicamente de su idoneidad objetiva para provocar el error. Es cierto que



en algunos casos, la omisión de la actuación normalizada exigible en el sector de actividad de que se trate, puede conducir a afirmar que el error ha sido provocado por la propia desidia del engañado y no tanto por la acción fraudulenta del autor.

También lo es que no puede introducirse en la actividad económica un principio de desconfianza que obligue a comprobar la realidad de todas y cada una de las manifestaciones que realicen los contratantes.

De todos modos, es claro que la exacerbación de las medidas de control provocaría generalmente el fracaso de cualquier acción engañosa, lo que, de entenderlas atípicas, conduciría a sancionar únicamente las acciones exitosas que solo tendrían lugar en casos de maquinaciones muy complejas e irresistibles, suprimiendo de hecho la tentativa de estafa".

La sentencia recurrida se atiene a esa jurisprudencia al considerar que hubo engaño bastante en tanto "los acusados, en ejecución de un plan preconcebido, contactaron con el Sr. Gabriel , comercial de la empresa Coren y amigo del acusado Sr. Prudencio , para mantener relaciones comerciales con él, asegurándole que el acusado, Sr. Luis Pedro , era el encargado de compras del Regimiento Inmemorial del Rey y que necesitaba efectuar grandes pedidos de sus productos para los restaurantes y cafeterías del cuartel. En la creencia de que estaba contratando con el Estado, fomentada por los acusados, el Sr. Gabriel aceptó efectuar grandes entregas de mercancías con pagos aplazados a nueve meses. Las primeras entregas se abonaron correctamente, pero después empezaron a ser pedidos más grandes y no se pagaban los productos. A pesar de ello, no se frenaba el ritmo de entregas confiando en que el Estado, aunque fuera tarde, pagaría con total seguridad.

Posteriormente, a demanda de los acusados, el Sr. Gabriel les puso en contacto con el Sr. Secundino , que también trabajaba en Coren, que podía proporcionarles productos de despique de pollo y derivados a precios asequibles. Éste actuó igualmente en la creencia de que estaba contratando con un organismo oficial, al valerse de las instalaciones, uniforme y sellos de este carácter. Como en el otro caso, las primeras entregas se abonaron correctamente, pero después, comenzaron los retrasos, dejando impagadas importantes sumas de dinero.

Las perjudicadas tuvieron después conocimiento de que sus mercancías se estaban vendiendo en las zonas de Levante y Andalucía a precios mucho más bajos, ventas en las que intervinieron los acusados, haciendo suyo el importe de las mismas".

En definitiva, existió simulación bastante que tuvo virtualidad para engañar a los perjudicados, habiendo sido aplicados acertadamente los preceptos penales que regulan el delito de estafa por funcionario público ( artículos 248 , 250 y 438 del Código Penal ).

Por otra parte, la sentencia fundamenta acertadamente el delito *continuado* "al existir una diversidad de entregas de dinero, exigidas siguiendo el plan preconcebido y aprovechando idéntica ocasión, que infringen el mismo precepto penal y afectan a varias perjudicadas".

Por el contrario, en orden a las *penas* , tiene razón el recurrente, al afirmar que se han concretado de forma incorrecta. Efectivamente concurren dos circunstancias que obligan a imponer las penas del artículo 250 (prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses) en su mitad superior. La regla del delito continuado del artículo 74 y el tipo del artículo 438. Concurren también dos agravantes cualificadas del artículo 250: la 5ª (valor de la defraudación superior a 50.000 euros) y 6ª (abuso de credibilidad profesional); esta última equivalente a la genérica de abuso de confianza ( artículo 22.6ª), que impide la aplicación de la regla 2ª del núm. 1 del artículo 66 del Código Penal . Pero es evidente que la sentencia otorga a la atenuante de dilaciones indebidas un fundamento cualificado de atenuación (FJ 3º), por lo que conforme a la regla 7ª del núm. 1 de este artículo 66 procede imponer la pena *inferior en grado* , por lo que resultarían las siguientes: prisión de *cuatro años*, *multa de ocho meses* , e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres años, tal como se determinará en segunda sentencia.

Consecuentemente en este aspecto el motivo ha de ser estimado.

(2) RECURSO DE D. Prudencio

**TERCERO.**- El primero de los motivos se funda en **infracción de precepto constitucional**, al amparo del art. 5.4 LOPJ , en relación con el art. 852 LECr , por infracción del art 24.2 CE , respecto del principio de **presunción de inocencia**.

1. Se sostiene que en absoluto ha quedado acreditada su participación en los hechos más allá de conocer a Luis Pedro y a los comerciales de las empresas proveedoras de productos cárnicos Sr. Gabriel y Sr. Secundino a quienes puso en contacto entre sí, tal como declararon. Como tampoco hay ninguna prueba de que participara en un engaño, ni que conociera que el destino de las mercancías no fuera el Regimiento. En



las reuniones en el Cuartel siempre eran recibidos por el Brigada Luis Pedro perfectamente uniformado, en su despacho y rodeado de militares, estampando el sello del Regimiento en diversos documentos.

2. Debemos reiterar lo dicho sobre el contenido de la función casacional cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que 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; y 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 esa Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

3. Reproduciendo lo expuesto con respecto al motivo primero del recurso de Luis Pedro, hemos de remitirnos a la argumentación del FJ 2º de la resolución de instancia, en el que se analizan las pruebas que llevan a la Audiencia a la convicción de que el acusado es autor del delito de estafa imputado, señalando que no existe duda alguna de la responsabilidad de *ambos acusados*, quienes, de común acuerdo, diseñaron este plan mendaz para procurarse unas ganancias ilícitas aprovechándose del puesto que ocupaba el Sr. Luis Pedro; y que el recurrente "como ha podido comprobarse, no es un mero contacto inicial entre los proveedores y el Sr. Luis Pedro como él quiere hacer creer en su versión exculpatoria sobre los hechos, que, aunque absolutamente legítima no concuerda con la prueba practicada, sino que él es quien *busca* al Sr. Gabriel y aprovechándose de la confianza que existía entre ambos por su amistad, le dice que tiene un cliente para él, le miente y le dice que es el jefe de compras del Regimiento y que este negocio supone contratar con el Estado, le ofrece una falsa seguridad que violenta cualquier precaución que pudiera tener la víctima. Le acompaña a las primeras reuniones. Él personalmente *entrega pagarés* para el pago de las mercancías objeto del proceso tanto a Gabriel como a Secundino. A ambos les reconoce haber intervenido en esas negociaciones y en haber hecho llegar los productos a los clientes cuando ellos hablan con él sobre los problemas de Andalucía y Valencia. Se trata de un plan ideado por los dos acusados, en el que la cara vista es la del Sr. Luis Pedro por el puesto que ocupaba y el facilitador de las relaciones con proveedores es Prudencio, manteniendo ambos posteriormente el engaño a lo largo de todo el desarrollo del entramado de relaciones comerciales".

El recurso, así contra la evidencia que refleja el material probatorio que explicita ese fundamento en un discurso lógico, racional y coherente, se extiende en alegaciones que, en definitiva, lo único que pretenden es combatir la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia recurrida; sin que sea exigible en casación proceder a un análisis de todas y cada una de las alegaciones mediante las que la parte recurrente trata de demostrar el error valorativo en que ha podido incurrir el tribunal *a quo*, pues esa tarea se aleja del contenido propio del recurso de casación.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** Como segundo motivo se articula **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr, por indebida aplicación del art. 248 CP.

1. Para el recurrente no se da ninguno de los *elementos* integradores del *delito* de estafa considerado, ni engaño, ni suficiencia del mismo, ni ánimo de lucro, ni inducción a la realización de actos de disposición, atendido lo expresado en el motivo anterior, lo que provocó una creencia en la legitimidad de la actuación, basándose en la cuál entregó por encargo del coacusado, alguno de los pagarés a los querellantes. De modo que ni tuvo lucro alguno, ni intención de tenerlo, ni participación en las posteriores ventas de lo que solo existen las afirmaciones de los querellantes sin prueba testifical alguna de ellas, ni de que las llevara a cabo.

2. Como ya tuvimos ocasión de ver, ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones ( *ATS 1657/2012, de 25 de octubre* y *SSTS de 8 de marzo de 2006, 20 de julio de 2005, 25 de febrero de 2003 y 22 de octubre de 2002* ), el motivo por infracción de Ley del artículo 849.1 LECrim, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes.

No es posible cuando se utiliza el cauce procesal del artículo 849.1º LECrim, tratar de efectuar una nueva valoración de las pruebas con objeto de cuestionar alguno de los datos fundamentales del *factum* de la resolución impugnada ( *ATS de 10 de junio de 2004* ), siendo reiterada la jurisprudencia que indica que cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento de los hechos desencadena la inadmisión del motivo



y en trámite de sentencia su desestimación ( SSTS 283/2002, de 12 de febrero , 892/2007, de 29 de octubre , 373/2008, de 24 de junio , 89/2008, de 11 de febrero , 114/2009, de 11 de febrero y 384/2012, de 4 de mayo ).

El motivo se construye y desarrolla al margen de los hechos que se declaran probados, tras el pormenorizado análisis de la prueba que efectúa el FJ 2º de la sentencia, *valorada con un criterio lógico, racional y coherente* , por lo que la ausencia de fundamento del motivo planteado tiene su causa en el sustrato fáctico de la resolución impugnada, que es de obligado seguimiento a tenor de la vía procesal utilizada por la parte recurrente para plantear su queja.

El motivo se desestima .

**QUINTO.-** El tercero de los motivos se formula por **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación de los art 249 , 250 , 402 , 66 , 70 y 74 CP .

1. Se argumenta que *no existe acreditación* de su participación en el delito de estafa, habiendo intervenido tan solo en las operaciones comerciales iniciales debidamente satisfechas, y en la entrega de unos pagarés a los comerciales de los querellantes. Y hay infracción de los artículos citados, por cuanto la *pena* impuesta supera ampliamente la establecida en el art .249, una vez aplicada la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

2. El motivo coincide con el anterior, al que se remite, por lo que bastan las alegaciones efectuadas para su rechazo. Sin embargo, en cuanto a las penas impuestas podemos hacer las mismas precisiones del motivo segundo del anterior recurrente, salvo que aquí no es de aplicar el artículo 438 del Código Penal . La pena de *tres años de prisión* impuesta es correcta, no así la *multa* , que ha de bajarse de grado, conforme a la citada regla 7ª del núm. 1 de este artículo 66, por el juego de la atenuante de dilaciones indebidas, por lo que *la multa de seis meses* , resulta la procedente, como se determinará en segunda sentencia.

Consecuentemente, el motivo en este aspecto ha de ser estimado.

**(3) ACUSACIÓN PARTICULAR, COOPERATIVAS OURENSANAS, SC.COOP.GALEGA (COREN), GALLEGA DE ALIMENTACIÓN, SA.(GALSA), INDUSTRIAS FRIGORÍFICAS DEL LOURO, SA. (FRIGOLOURO) y NOVAFRIGSA SA.**

**SEXTO.-** Como *primer* motivo se alega, **infracción de precepto constitucional**, al amparo del art 852 LECr , por vulneración del art. 24 CE , como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El *segundo* motivo se basa en **infracción de ley**, al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de los arts. 109 , 110 , 111 , y 115 CP , e infracción del art 1108 C.Civil . Y el *tercer* motivo, se basa en **quebrantamiento de forma** , por infracción de los arts 141, quinto y 161.5 LECr .

1. Trataremos *conjuntamente los tres motivos* , en cuanto que se refieren a la misma pretensión. Así, en *primer lugar* se argumenta que la sala sentenciadora, pese a reconocer que ha sido formulada petición de condena expresa al *pago de intereses legales* desde la interpelación judicial o bien desde el vencimiento de las respectivas facturas, no contiene ningún pronunciamiento al respecto. La sentencia se refiere a los intereses de mora procesal del art 576 y no a los intereses *moratorios* solicitados, dadas las dilaciones sufridas por el procedimiento (estimada por la sala de instancia como muy cualificadas) dada la desidia del condenado subsidiario Ministerio de Defensa renuente a cumplir los diversos requerimientos de información efectuados, y las renunciaciones constantes de los condenados a los profesionales designados para su defensa. Y ello, pese a las continuas peticiones de impulso realizadas durante los 9 años de instrucción y la pérdida económica irrogada en consecuencia. Con lo cual se ha vulnerado el derecho de la parte solicitante a la tutela judicial efectiva.

En *segundo lugar* , para la parte recurrente la sentencia de instancia, pese a reconocer que ha sido formulada petición de condena expresa al pago de intereses legales desde la interpelación judicial o desde el vencimiento de las respectivas facturas, no contiene ningún pronunciamiento sobre tal petición, pues la mención contenida en el FJ quinto al art 576 se refiere a los intereses de la mora procesal, que no guardan relación con *los intereses moratorios solicitados* ; y la solicitud de aclaración o complemento formulada por la parte, fue desestimada por providencia, sin ningún tipo de argumentación.

Y en *tercer lugar*, el recurrente detecta omisión del pronunciamiento, sobre los intereses, solicitado y formulado en tiempo y forma.

2. Ciertamente se comprueba en autos ,que en el trámite de la vista del juicio oral (fº 336), la representación de la Acusación particular, tras adherirse a la calificación del Ministerio Fiscal, precisó que " *en cuanto a los intereses deben ser calculados desde el día del vencimiento de las facturas o desde la presentación de la querrela al amparo de lo dispuesto en el Código Civil*". La sentencia de instancia en su fundamento jurídico quinto, dedica sus dos últimas líneas a la cuestión, diciendo solamente que " *las cantidades anteriores se incrementarán en el interés legal del dinero con arreglo a lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC .*" Y en el Fallo no se hace la



menor mención a los intereses. Y se constata que por su parte, la *providencia* de 30-5-2016 (fº 361) denegó la solicitud de aclaración que formuló la hoy recurrente, lo que dio lugar, ante su falta de notificación -reconocida por la sala de instancia-, al auto de 5-7-2016, declarando la nulidad del de 6-6-2016, por el que se tenía por preparado el recurso de casación.

3. Ante todo con la sentencia de esta Sala 845/2016 ,de 8 de noviembre debemos destacar de que la jurisprudencia ( SSTS núm. 618/2016, de 8 de julio , núm. 605/2009 , de 12 de mayo y núm. 394/2009 , de 22 de abril de 2009 , entre otras) parte del criterio de que la acción civil " *ex delicto* " no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en el proceso penal, ya que el tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil.

Y la STS 171/2016, de 3 de marzo , en línea con la 25/2014, de 29/01/2014 , señala que: "En cuanto al abono de los *intereses* legales, es cuestión detalladamente analizada en la STS núm. 882/2014, de 19 de diciembre ; donde se recuerda que manera general esta Sala reconduce el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen; y consecuentemente, como en toda reclamación judicial civil de una cantidad proveniente de una fuente legal, de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito (caso de reclamación separada previstos en el artículo 109.2 CP ) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen, salvo disposición legal específica, por lo dispuesto en los artículos 1100 , 1101 y 1108 del CC . Esto es, el devengo de *intereses* se produce cuando el deudor incurre en mora, que superada la aplicación mecánica del brocardo *in iliquidis non fit mora* , acaece con la reclamación judicial o extrajudicial, cuando la cantidad reclamada sea determinada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación, bastando que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (vd. por todas SSTS de la Sala Primera 718/2013 de 26 de Noviembre ó 377/2014 de 14 de julio ).Estos *intereses moratorios* , como indicábamos y establece el artículo 1100 CC , se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente. Es decir, a *diferencia de los procesales, los intereses por mora* han de ser expresamente reclamados y esta Sala Segunda ha entendido en sus más recientes resoluciones que, a falta de anterior reclamación judicial o extrajudicial, el día inicial del cómputo será el de interposición de la querrela (entre otras STS, 605/2009 de 12 de mayo ó 28/2014 de 28 de enero ), tal como acontece en autos; o en su defecto, la de presentación del escrito de acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como acusador particular ( STS 370/2010 de 29 de abril o la 488/2014 de 11 de junio ). En autos, reclamada cantidad indemnizatoria y sus *intereses moratorios* , ajenos a los procesales y mediando querrela, la fecha de su interposición es efectivamente la fecha del devengo, hasta la fecha de la sentencia, donde ya entonces operan *ex lege*, los *intereses procesales* del art. 576 LEC " .

En nuestro caso, en cuanto la Acusación particular solicitó oportunamente la condena al pago de intereses moratorios, sobre los que no se pronuncia la sentencia, hay que entender su procedencia desde la de fecha de interposición de la querrela.

Por todo ello, procede la estimación de los tres motivos .

**SÉPTIMO.-** Conforme a lo expuesto, ha lugar a la **estimación parcial** de los recursos interpuestos por infracción de preceptos constitucionales y por infracción de ley, por la representación de D. Luis Pedro y por la representación de D. Prudencio , y a la **estimación** del recurso de casación interpuesto por la representación de la ACUSACIÓN PARTICULAR, COOPERATIVAS OURENSANAS, SC.COOP. GALEGA (COREN), GALLEGA DE ALIMENTACIÓN, SA. (GALSA), INDUSTRIAS FRIGORÍFICAS DEL LOURO, SA.(FRIGOLOURO) y NOVAFRIGSA SA., declarando de oficio las **costas** de sus respectivos recursos, y la devolución del depósito a la última parte, si se hubiere constituido, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 901 de la LECr .

## FALLO

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

1º ) La **estimación parcial** del recurso interpuesto por infracción de preceptos constitucionales y por infracción de ley , por la representación de D. Luis Pedro y por la representación de D. Prudencio . 2º) La **estimación** del recurso de casación interpuesto por la representación de la ACUSACIÓN PARTICULAR, COOPERATIVAS OURENSANAS, SC. COOP. GALEGA (COREN), GALLEGA DE ALIMENTACIÓN, SA. (GALSA), INDUSTRIAS FRIGORÍFICAS DEL LOURO, SA. (FRIGOLOURO) y NOVAFRIGSA SA. 3º) La declaración de oficio de las **costas** de sus respectivos recursos, y la devolución del depósito a la última parte, si se hubiere constituido. Remítase testimonio de esta sentencia, y de la que a continuación se dictará a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.



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

Así se acuerda y firma.

## SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 22 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el Recurso de casación nº 1354/2016, contra sentencia de fecha 5 de Mayo de 2016, dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado nº 778/2015, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 889/2006 del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid. Dicha resolución ha sido **casada y anulada** por la dictada con esta misma fecha por esta Sala, por lo que los mismos Magistrados que la compusieron, proceden a dictar **segunda Sentencia** con arreglo a los siguientes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la nuestra anterior y los de la sentencia de instancia revisada, y los de la resolución rescindida.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de nuestra Sentencia anterior y los de la resolución rescindida en tanto no sean contradictorios con los de la primera.

El recurrente D. Luis Pedro  **fue condenado** como autor de un delito continuado de estafa, comprendido en los arts 248 , 250.1 , 5 º y 6 º y 74, en relación con el art 438 CP , con la concurrencia de la circunstancia genérica modificativa de la responsabilidad criminal atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la *pena de 5 años y 9 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 12 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 6 años*. Y D. Prudencio  **fue condenado** como autor por el mismo delito, aunque sin la circunstancia del art. 438 CP a las penas de *3 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial y multa de 12 meses, con una cuota diaria de 12 euros* , y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Y ambos a que *indemnicen* conjunta y solidariamente a Cooperativas Orensanas SCG en la suma de 99.077#40 euros, a Gallega de Alimentación SA, en la cantidad de 836.424#41 euros, a Novafrigsa en la suma de 56.034#37 euros y a Industrias Frigoríficas del Louro en la cantidad de 136.542#98 euros y al abono por mitad de las costas procesales incluidas las de la Acusación particular.

**SEGUNDO.-** Como señalamos en el FJ 2º *in fine* , la pena impuesta al Sr. Luis Pedro , atendida la aplicación de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, resulta excesiva, habiéndose debido bajar la pena resultante de grado, por ello se considera adecuada la de **cuatro años de prisión, multa de ocho meses e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de tres años**.

Y como indicamos en el FJ 5º de la sentencia anterior, siendo correcta la pena impuesta a D. Prudencio de tres años de prisión, correcta, ha de sustituirse la **pena de multa, reduciéndose a la de seis meses**.

**TERCERO.-** Conforme señalamos en el FJ 6º, habiéndose omitido el pronunciamiento, procede **condenar al pago a las entidades** COOPERATIVAS OURENSANAS, SC.COOP. GALEGA (COREN), GALLEGA DE ALIMENTACIÓN, SA. (GALSA), INDUSTRIAS FRIGORÍFICAS DEL LOURO, SA. (FRIGOLOURO) y NOVAFRIGSA SA. **los intereses moratorios desde la fecha de la interposición de la querrela**.

Y se mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la resolución de instancia.

## FALLO

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

**1º) Imponer** a D. Luis Pedro la pena de **cuatro años de prisión, multa de ocho meses e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de tres años**.

**2º) Sustituir** la pena de **multa** impuesta a D. Prudencio por **la de seis meses**.



**3º) Condenar a D. Luis Pedro , y D. Prudencio , con la responsabilidad civil subsidiaria declarada, al pago a las entidades COOPERATIVAS OURENSANAS, SC.COOP. GALEGA (COREN), GALLEGA DE ALIMENTACIÓN, SA. (GALSA), INDUSTRIAS FRIGORÍFICAS DEL LOURO, SA. (FRIGOLOURO) y NOVAFRIGSA SA., de las cantidades señaladas incrementadas con *los intereses moratorios desde la fecha de la interposición de la querrela.***

Y se mantiene en su integridad el resto de los pronunciamientos de la resolución de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Andres Martinez Arrieta D. Francisco Monterde Ferrer D. Alberto Jorge Barreiro D<sup>a</sup>. Ana Maria Ferrer Garcia  
D. Carlos Granados Perez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ