



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942346969
Fax.: 942322491
Modelo: C1920

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**

Nº: **000014/2016**
NIG: 3908741220130010135
Resolución: Sentencia 000041/2017

Procedimiento Abreviado 0001851/2013 - 00
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Torrelavega

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Acusado		MARIA DEL CARMEN DONIS GARCIA
Perjudicado		

SENTENCIA Nº 000041/2017

=====

ILMOS. SRES. :

Magistrados :

Dña. PAZ ALDECOA ÁLVAREZ-SANTULLANO.

D. ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA.

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

=====

En Santander, a 27 de enero de 2017.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la presente causa, número 14/16, tramitada por el procedimiento Abreviado, instruido por el Juzgado de Instrucción Nº 5 de Torrelavega con el Nº 1851/2013, por delito de estafa contra mayor de edad y sin antecedentes penales, con DNI nº y en situación de libertad por esta causa, en la que han sido partes el MINISTERIO FISCAL en la representación que ostenta del mismo la Ilma. Sra. D^a. María Pilar Santamaría Villalaín y la acusada representada por la Procuradora Sra. Donis García y defendida por la Letrada Sra. De Nemesio Lamar.

Es Ponente de esta resolución la Ilma Sra. Magistrada de esta Sección, Dña. PAZ ALDECOA ÁLVAREZ SANTULLANO, quien expresa el parecer de la Sala.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente, por las normas del Proceso Abreviado de la Ley 7/1.988 de 28 de Diciembre, y se remitió a este Tribunal, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo lugar en esta sede en la fecha de 12 de enero de dos mil dieciséis, quedando la causa vista para Sentencia.

SEGUNDO : El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa del art. 248,1 y 250,4 del Código Penal del que reputó autora a la acusada sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal interesando la imposición de la pena de cuatro de prisión con la privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de nueve meses a razón de 5 euros como cuota diaria con aplicación de lo dispuesto en el art.53 del C.P. y abono de costas; procediendo la anulación del testamento otorgado con fecha 12 de enero de dos mil doce por D^a [redacted] a favor de D^a [redacted]

debiendo ésta indemnizar a los herederos abintestato de dicha señora en la suma de 54.900 euros, siendo además de aplicación lo dispuesto respecto a los intereses de la mora procesal lo dispuesto en el art.576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; instando además el comiso definitivo del vehículo matrícula [redacted]

TERCERO : En igual trámite, la defensa del acusado consideró que los hechos objeto de la acusación no



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

eran constitutivos de delito alguno y solicitó la libre absolución.

HECHOS PROBADOS

UNICO : Ha resultado probado, y así se declara, que [redacted] mayor de edad y sin antecedentes penales y, quien residía habitualmente en la provincia de Málaga, se desplazó en los meses de la primavera del año 2011 a la Comunidad de Cantabria en la que vivía su tía D^a [redacted], nacida el día 23 de septiembre de mil novecientos trece y quien residía en la Residencia : [redacted] de [redacted] donde estaba ingresada desde el año 2007, con el fin de relacionarse con ella, estableciendo desde ese momento un contacto frecuente.

D^a [redacted] poseía un patrimonio consistente en el 50% de una vivienda en Cabezón de la Sal en la [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] un 50% de unas fincas rústicas en San Pedro de Caviedes en el término municipal de Valdáliga, valoradas en su conjunto en 18.400 euros, y un depósito a plazo fijo de 18.000 euros, percibiendo una pensión de viudedad de 547,49 euros mensuales. Como contraprestación por la estancia y manutención en la residencia [redacted]

[redacted] en la que ocupaba una plaza privada satisfacía la suma mensual de 1.240 euros, disponiendo por tanto de medios suficientes para sufragar sus necesidades.

[redacted] aprovechándose de la situación de debilidad derivada de la avanzada edad de [redacted] y con promesas de que la atendería y le prestaría todo tipo de cuidados hasta su fallecimiento, logró obtener su total confianza hasta el punto de que esta señora atendiera a cuantos requerimientos le hizo para satisfacer su propósito de lograr un beneficio económico, consiguiendo, de entrada, que si bien hasta este momento y ante la Administración del Centro Residencial



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

figuraba como persona responsable la sobrina de ésta D^a [redacted]; con fecha doce de enero de 2012, D^a [redacted] efectuara un cambio en la designación del familiar responsable ante el Centro Geriátrico, designando como tal a sus sobrinas [redacted] y [redacted], renunciando la primera de las citadas a dicha función ante La Administración de la Residencia por escrito de fecha 25 de abril de 2012 y figurando exclusivamente como tal [redacted] a partir de este momento.

Igualmente, [redacted] y debido a la plena confianza que tenía en [redacted], merced a las promesas que le había efectuado, le hizo figurar como autorizada desde el día 15/11/2011 en la cuenta de su titularidad y de D^a [redacted] abierta en el Banco de Santander n^o [redacted], que es en la que se hacían los cargos de los recibos de la Residencia y se cobraba el importe de la pensión de la TGSS y cuyo saldo a dicha fecha ascendía a 17.408,55 euros. De dicha cuenta [redacted] efectuó varias disposiciones en efectivo, así como una transferencia de 5.000 euros a su favor el 28/12/11 y una transferencia a [redacted] Automóviles S.L. el 16/11/11 por importe de 9.900.25 euros para la adquisición del vehículo matrícula [redacted] de modo que el saldo al 13 de enero de 2012 era de 0,43 euros.

Asimismo, [redacted] merced a las artimañas descritas logró que en fecha 16 de diciembre de dos mil once, D^a [redacted] otorgara ante el Notario de Cabezón de la Sal Sr. [redacted] poder especial a su favor para proceder a la venta de su mitad indivisa y del usufructo de la otra mitad del piso sito en Cabezón de la Sala, venta que se llevó a efecto el once de enero de dos mil doce por una suma global de 84.000 euros de los que la parte correspondiente a D^a [redacted] (40.200 euros) fue ingresada en la cuenta abierta en el Banco de Santander con el n^o n^o [redacted] obteniendo igualmente con fecha 12 de enero de 2012, que en dicha cuenta de la titularidad de D^a [redacted] y además de D^a [redacted]



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

... y D. ... y en la que había un saldo a fecha 13.1.12 de 42.563 euros figurase ella como autorizada.

De dicha cuentas realizó diversas operaciones de disposición de efectivo a lo largo de los cinco primeros meses del año 2012 efectuándose una transferencia a favor de ... sin que conste quien era su beneficiario final por importe de 11.590 euros el 15/02/12 de modo que el saldo de dicha cuenta en el mes de mayo era sólo de 141,72 euros.

Las fincas de Valdáliga fueron igualmente vendidas en diciembre de 2011 sin que se hayan probado las circunstancias de la transmisión ascendiendo la suma correspondiente a D^a ... a 4500 euros que fueron percibidas por ... sin que conste cual fuere su destino.

Con fecha 12 de enero de 2012, y como consecuencia de las maquinaciones descritas D^a ... otorgó testamento en favor de ... a quien instituyó heredera universal.

A resultas de todas estas disposiciones económicas efectuadas por M^a ... , D^a ... perdió todo su patrimonio, no restándole otros ingresos que los derivados de la pensión de la TGSS con la cual no pudo sino sufragar parcialmente el importe de la Residencia, siendo atendida en la misma por humanidad de la Fundación titular de la residencia, no restándole ni siquiera metálico para sus pequeños gastos.

Una vez agotado el dinero, ... abandonó la Comunidad de Cantabria regresando a Málaga y despreocupándose en absoluto de la suerte de ... , desatendiéndola y no respondiendo a las llamadas que por los responsables de la Residencia Geriátrica le fueron reiteradamente realizadas.

D^a ... falleció el 19 de febrero de dos mil quince.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero : La prueba acerca tanto de los hechos como de la autoría, valorada al amparo del Art. 741 de la LECrim (LA LEY 1/1882), resulta clara y concluyente, a juicio de la Sala, tras su práctica en el acto del Plenario, teniendo aptitud suficiente y bastante para desvirtuar la presunción de inocencia de la acusada. En efecto, los hechos que se declaran probados, que lo han sido básicamente por las declaraciones de la propia acusada, de los testigos que han depuesto en el plenario y muy especialmente por las del Administrador de la Fundación [redacted] y [redacted], titular de la Residencia [redacted] de la trabajadora Social de dicha Residencia D^a [redacted]; de la vecina de D^a [redacted], D^a [redacted], y de la sobrina de la perjudicada, D^a [redacted], así como por la documental obrante en autos, consistente en certificaciones del Banco de Santander relativos a las cuentas de la titularidad de D^a [redacted] (folios 33, 42 y siguientes; y 58 y siguientes, y 62 y siguientes); escrituras otorgadas ante el Notario de Cabezón de la Sal de fecha 11/01/12 (folio 126 y siguientes) de 12 de enero de 2012 (folio 229) y de 16/12/2011 (folio 218 y siguientes) y finalmente de los documentos de autorización en las cuentas abiertas en el Banco de Santander (folios 240 y 241; y 242), y por la propia declaración de la perjudicada en fase instructora con la eficacia que se dirá en el fundamento jurídico siguiente y que ha sido incorporada al Plenario por la vía del art.730 de la LECRIM, son constitutivos del delito de estafa del art.248,1º en relación con el art.250;4º del Código penal del que es responsable la acusada



Segundo: Para un adecuado estudio de la cuestión ha de partirse en primer lugar de cuáles fueron los elementos de prueba de los que ha resultado acreditada la conducta que como probada se ha descrito en el relato fáctico de la presente resolución. Y en primer lugar hemos de decir que lamentablemente no contamos como prueba de cargo directa con la declaración de la perjudicada D^a , fallecida anteriormente a la celebración del juicio, en concreto el 19 de febrero de dos mil quince a la avanzada edad de 101 años. Es cierto que sus declaraciones anteriores, la primera prestada en las diligencias de investigación seguidas por el Ministerio Fiscal el día 17 de abril de 2013(Folio 26) y la posterior realizada en fase de instrucción ante el Juez de Paz en cumplimiento del exhorto remitido a tal fin por el instructor de las Diligencias (folio 96 y 97) fueron leídas por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia en el acto del juicio a petición del Ministerio Fiscal, quien así lo solicitó al amparo del art.730 de la LECRIM. Ahora bien, ninguna de estas dos declaraciones a las que se les ha dado lectura pueden ser reputadas por sí mismas como prueba directa de cargo.

En cuanto a la declaración efectuada ante el Ministerio Fiscal en las diligencias de investigación que fueron llevadas a cabo y conforme unánime Jurisprudencia al respecto (por citar una reciente la n°980/2016 de fecha once de enero de 2017 del Tribunal Supremo) no es susceptible de constituir un acto de prueba dado que su funcionalidad se ve agotada en servir de respaldo a la decisión del fiscal de proceder a archivar la denuncia o a promover el ejercicio de las acciones penales que estime pertinentes, no constituyendo un acto procesal íntimamente ligado a los principios jurisdiccionales que informan el ejercicio de la genuina función jurisdiccional y por tanto careciendo de eficacia a los fine de constituir prueba inculpativa. Ciertamente, D^a también declaró



ante el Juez de Paz previo exhorto al efecto del Instructor de la causa ratificando lo dicho anteriormente, sin duda con una cierta confusión en lo que atañe a la fecha de la declaración inicial en la que se ratificaba, pero en todo caso mostrándose parte en la causa, en reclamación de cuantas acciones civiles y penales pudieran corresponderle, no cabiendo duda de cuál era su voluntad en este procedimiento incoado a instancia del Ministerio Fiscal en contra de quien es acusada.

Ahora bien, esta declaración se llevó a efecto en fase de instrucción sin que estuviera presente ni conste citada la defensa de la denunciada a pesar de su plena identificación desde el momento inicial del procedimiento.

La perjudicada D^a padeció en el mes de diciembre de 2013 un accidente cardio vascular (ictus cerebral) que le originó un grave deterioro cognitivo (informe médico atención primaria del Centro de Salud f.175) viéndose imposibilitada para declarar tal como informó el médico forense en fecha 21 de febrero de 2014, resultando ya imposible preconstituir dicha prueba conforme al art.448 de la LECRIM ante lo previsible de un cercano fallecimiento dada su avanzada edad, lo que efectivamente así ocurrió el 19/02/2015 . Por tanto la defensa de la acusada no pudo interrogar a la Sra. en ningún momento a lo largo del procedimiento ni como es obvio en el acto del juicio. Las manifestaciones de esta señora accedieron al plenario mediante la lectura de su declaración sumarial, diligencia a la que no fue convocada la defensa de la acusada. Cuando se trata de pruebas personales, el principio de contradicción se manifiesta en el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes declaran en contra del acusado. Este derecho, expresamente reconocido en el artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950), no aparece expresamente en el texto de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Constitución, pero puede considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho de defensa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido en reiteradas sentencias (entre otras la STEDH de 14 diciembre 1999, o la STEDH de 27 de febrero de 2001,), que *" los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario "*. En el marco del reconocimiento constitucional a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías y a la prohibición de indefensión en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva se tiende pues a la intervención del denunciado en las diligencias de instrucción haciendo efectivo su derecho de defensa desde el primer momento con el fin de evitar cualquier posibilidad de indefensión.

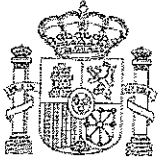
En ocasiones, esta ausencia del investigado, según la terminología actual, en las primeras actuaciones pudiera no revestir trascendencia alguna en orden a su enjuiciamiento, y así ocurrirá ordinariamente cuando las diligencias sean reproducibles. Pero, si por las circunstancias de la causa no fuera así y la diligencia no pudiera reproducirse no podría convalidarse una diligencia de investigación utilizando su contenido como prueba de cargo mediante su incorporación al Plenario salvo que la no intervención del investigado en su práctica le fuera a él solo imputable. Concretamente en cuanto a la prueba testifical la imposibilidad sobrevenida de interrogar al testigo en el juicio oral no anula la declaración prestada en instrucción siempre y cuando se haya dado posibilidad de contradicción en cuyo caso puede incorporarse al plenario como prueba de cargo.



Sin embargo, cuando la imposibilidad de contradicción sea imputable al órgano judicial o incluso cuando se deba a las propias incidencias de la causa no imputables al propio acusado la diligencia no podrá ser utilizada como prueba de cargo en atención a la indefensión causada al acusado al negarle la posibilidad de interrogar al testigo de cargo en algún momento de las actuaciones, cuando su declaración sea determinante. O dicho de otra forma el derecho de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 CEDH (LA LEY 16/1950) cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona a la que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario. (STS 366/16 de 28 e abril ; 438/16 de 24 de mayo)

Este sería precisamente el caso de autos. No habiendo tenido la acusada ni su defensa posibilidad de intervención, en la declaración prestada en fase instructora por no haber sido citada para dicho acto y habiendo resultado imposible una nueva declaración en dicha fase procedimental ante el deterioro cognitivo repentino sufrido por la Sra. que le incapacitaba para declarar ya en dicho momento y no pudiendo tampoco interrogarla en el acto del juicio por haber ya fallecido, lo cierto es que no pudo poner en duda la consistencia de este testimonio a través de su interrogatorio. Por ello y conforme a la doctrina jurisprudencial citada esta declaración no puede ser considerada como prueba de cargo en si misma.

TERCERO: Sin embargo ello no permite excluir de modo absoluto la valorabilidad de este testimonio. En tal sentido se ha dicho que esas declaraciones no podrán servir como prueba principal, definitiva, única o concluyente de la culpabilidad, reclamándose otras pruebas que corroboren la información testifical no sometida a contradicción (SSTEDH, caso Mika contra Suecia, de 27 de enero de 2009 , y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de 13 de enero de 2009 , caso Taxquet contra Bélgica y sentencia TS 686/2016 o 1031/2013 .

Pues bien, y siguiendo con el razonamiento expuesto hasta ahora, entendemos que si bien lo manifestado en su día por D^a no puede tener eficacia como prueba directa de cual fuera la actuación desplegada por la ahora acusada, sí ha de ser valorada en conjunto con el resto de la prueba que se ha llevado a cabo en el acto del juicio, en tanto constituye manifestación de su divergencia y oposición respecto de este comportamiento desplegado por D^o y expresión de su intención de denunciar esta conducta a resultas de la cual ella se vio absolutamente despatrimonializada hasta el punto de no poder atender sus gastos corrientes.

En efecto, la Sala considera que ha habido acreditación suficiente de que la acusada se aprovechó de la situación de debilidad y soledad en la que se encontraba D^a dada su avanzada edad muy próxima a los 100 años y su situación personal, ingresada en una residencia de ancianos y sin familiares directos encargados de su asistencia, lo que le restaba capacidad crítica ante las artimañas usadas por , comprometiéndose a cuidar de ella y de sus bienes, llegando a confiar en ella de modo total la gestión de sus propiedades e incluso de su persona.

Que esto fue así se deriva en primer lugar del testimonio del Director de la Fundación que fue quien presentó la denuncia y quien ratificó la misma, describiendo cual fue la actitud de la acusada, personándose en Cantabria en los meses de primavera del año 2011 trabando con D^a un contacto frecuente, hasta el punto de cambiar ante la Gerencia de la Residencia a la persona encargada de la relación con el Centro, modificando la designada desde el año 2007 que según le constaba había



gestionado de modo correcto los ingresos y gastos y designando como tal a la hoy acusada en el mes de enero de 2012, y especificando como fueron devueltos los recibos desde septiembre de 2012 y como les fue imposible contactar con ella tras el impago, habiendo regresado de nuevo a su provincia de origen y viéndose forzados ante ello a sufragar parcialmente la Fundación de la que es administrador los gastos originados ante la despatrimonialización absoluta de D^a . a quien no le quedaron otros ingresos más que su pensión. Aún más contundente resultó el testimonio de D^a trabajadora social del Centro quien , por su contacto frecuente y directo con la anciana, fue conocedora de la conducta que mantuvo, apareciendo a mediados del año 2011, no habiendo acudido hasta esa fecha a visitar a y adoptando desde ese momento una intervención activa en la vida de la anciana, viviendo en el piso que esta tenía en Cabezón de la Sal y acudiendo con regularidad a visitarla hasta que y, coincidiendo temporalmente con el inicio de los problemas de impago, se va y desaparece por completo de la escena, dejando no solo de visitar a sino de contactar de modo absoluto con ella e incluso con los responsables de la residencia que se ven incapaces de lograrlo.

Igualmente reafirma lo descrito la vecina de D^a D^a quien, no sólo ratificó lo dicho por D^a añadiendo que la acusada no había visitado a la Sra. hasta que se personó en el año 2011 en Cantabria, sino que además narró lo que le contó tras los hechos, reprochando la conducta que había mantenido y lamentándose de haber confiado en ella. Constituye pues su testimonio además de una declaración testifical directa de los que ella presencié acerca de la conducta de la acusada, un testimonio de referencia de lo que escucho de boca de la víctima cuyo valor ante la



imposibilidad de acudir al testigo directo por las circunstancias expuestas que han hecho imposible su declaración, ha de ser reputada como prueba subsidiaria de aquella y complementaria al resto de la prueba que ha sido practicada (STS 757/2015). Finalmente y en idéntico sentido a las declaraciones anteriormente citadas está el testimonio de D^a , anterior responsable ante la Gerencia de la residencia.

La secuencia de los hechos no ha sido negada por la acusada quien ha reconocido todos y cada uno de los hitos que en el relato fáctico se han descrito como probados en lo que atañe al desarrollo material de su actuación; reconocimiento lógico ante la constancia documental resultante de las certificaciones de la Entidad Bancaria Banco de Santander a las que ya hemos hecho referencia , y Escrituras Públicas otorgadas de las que se evidencia que frente a un patrimonio que en el verano de 2011, fechas en las que la acusada se personó en la vida de D^a permitía a su titular sufragar sus gastos y que era previsible que le permitiera continuar de este modo el resto de su vida dada su avanzada edad, ya que superaba los 50.000 euros, en el mes de mayo de 2012 y tras la intervención de la acusada era de exclusivamente 142 euros absolutamente insuficiente para permitirle hacer frente a sus necesidades y dejándola en una situación de total desprotección para hacer frente a su vejez. NO niega D^a los actos dispositivos efectuados, excepción hecha de la transferencia que de la cuenta n° n° , se realizó el quince de febrero a favor de S.A. por importe de 11.590 euros, limitándose a aducir que el resto de las disposiciones efectuadas las realizo para pagar deudas de la anciana y gastos de las propiedades. Pese a la evidente facilidad de acreditación incluso documental si ello hubiera sido cierto, nada se ha justificado en tal sentido, no habiéndose aportado prueba



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ninguna de la que pudiera derivarse que este había sido el fin de las disposiciones de los fondos existentes en las cuentas bancarias. También está ausente de toda acreditación la alegación de que seis mil euros extraídos de dichas cuentas habían sido entregados a . No sólo no hay constancia documental de ello, ni ha sido admitido por esta señora ni por su hijo al deponer como testigos, sino que y ni siquiera fueron interrogados en tal sentido por la defensa letrada de la acusada, debiendo ante ello entender no justificada esta razón exculpatoria deducida.

Resulta también irrelevante a los fines pretendidos por la defensa que el encargo de venta de la vivienda lo hubiera firmado la Sra. . Que así fue consta documentalmente acreditado (folio 254). Ahora bien, ello se hizo en el mes de julio de 2011, obviamente coincidiendo ya en el tiempo en las fechas en las que presente ya en la vida de la anciana desplegaba su conducta por la que logró su total confianza, obteniendo no sólo la enajenación de la vivienda sino que le otorgara autorizaciones de disposición bancaria y poderes de venta.

Finalmente, los escritos aportado por la defensa en el acto del juicio, aparte de su dudosa validez y de su sorpresiva presentación en dicho momento procesal sin haberse hecho nunca referencia a los mimos pese a datar de los años 2011 y 2012 son igualmente ineficaces ya que no son sino una muestra más de cuál fue la mecánica comisiva desplegada.

De toda ello, ha de afirmarse como acreditado el engaño consistente en el aprovechamiento de la situación de debilidad de la anciana a la que le hizo creer que se la atendería tanto personal como económicamente, logrando ganarse de esto modo su confianza y en el fondo ganándose su voluntad hasta el punto de autorizarle de modo absoluto para la gestión y disposición de sus cuentas bancarias e



incluso para la disposición de sus bienes. Destacable de su mecánica comisiva es la secuencia fáctica descrita y la desaparición de la acusada de la vida de la anciana una vez la desposeyó de la totalidad de su patrimonio y de sus recursos, tal como los testigos han descrito.

NO es obstáculo para tal conclusión el hecho de que los actos se hubieran realizado en escritura pública o se hubieran formalizado ante empleados bancarios que no pusieron en duda la capacidad de , ya que no hay duda de que tenía capacidad para los actos que realizaba, sin perjuicio de que estuviera viciada por el engaño descrito. Efectivamente sólo la situación de debilidad manifiesta de la víctima derivada de su avanzada edad y de su situación de soledad tanto por la ausencia de parientes directos como por su realidad personal y que fue precisamente aprovechada por la acusada explica su total despatrimonialización consecuencia de la conducta de esta quien tras haber obtenido su propósito y una vez que era ya un hecho objetivo la imposibilidad de obtener ulteriores beneficios económicos, la abandonó a su suerte, desapareciendo por completo de su vida y dejando de prestarle la más mínima atención.

Por tanto ha de concluirse que todos los elementos indiciarios descritos son unívocos y unidireccionales para acreditar la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa sin que quepa duda razonable que permitiera una conclusión diferente.

CUARTO: Dicho lo anterior los hechos integran el delito de estafa dada la concurrencia de los elementos del tipo. Ha habido engaño, consistente en las artimañas usadas por la acusada quien aprovechándose de su situación de debilidad derivada de su ancianidad manipuló su voluntad y logró ganarse su total confianza. Y como consecuencia de



aquel y derivado del mismo, suficiente dadas las circunstancias descritas, logró hacerse con todo su patrimonio merced a los actos que la anciana otorgó en su favor. El ánimo de lucro es indiscutible y derivado de toda su conducta y el perjuicio patrimonial para D^a incuestionable. Por ello los hechos integran el delito de estafa del art.248 del Código penal.

Igualmente es de aplicación el tipo agravado del n°4 del art.250 el C.P que prevé como tal "cuando revista especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en la que deje a la perjudicada o a su familia".

D^a perdió a resultas de la ilícita conducta todos sus bienes, no quedándole otro recurso económico que la pensión percibida, insuficiente incluso para cubrir los gastos de la residencia donde estaba ingresada desde hacía años. Y este extremo lo conocía la acusada por ser ella la responsable ante la Gerencia de dicha Entidad y concedora por ende del importe del recibo mensual y autorizada en todas sus cuentas bancarias.

Conforme jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS30 de noviembre de 2.006 y la de 14 de junio de 2011) esta específica agravante no requiere para su aplicación que la víctima quede en una situación de auténtica indigencia, o de absoluta penuria, bastando la constatación de una situación patrimonial insegura, difícil o preocupante, debiendo abarcar el dolo del autor dicha situación en la que queda el ofendido como consecuencia de su acción.

En el caso, este elemento subjetivo concurre sin duda, dado el conocimiento preciso de la acusada de los saldos de sus cuentas, de sus propiedades y de los ingresos que percibía así como de los gastos y necesidades que tenía, de ahí que necesariamente era consciente de que despojaba a la víctima de totalidad de sus bienes y ahorros, y, por tanto,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

creando con ello una situación económica muy gravemente empobrecida ("entidad del perjuicio"), incierta e insegura como consecuencia del despojo dinerario, y además en difícil situación para hacer frente a los gastos corrientes que desaparecidos los ahorros, no se podían cubrir con la pensión mensual .

QUINTO: De dicho delito es responsable en concepto de autor la acusada . por su participación material y directa en los hechos enjuiciados.

SEXTO: En la realización del expresado delito y falta y en relación a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no son de apreciar

SEPTIMO: Por lo que a la pena se refiere ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 248 y 250, 4º DEL Código en relación con el art.66, 6º del Código Penal. De ahí que y teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y atendiendo a las circunstancias personales concretas de la acusada, así como el importe de lo defraudado, se entiende ponderada una pena de un año y seis meses de prisión **y multa de seis meses a razón de 5 euros como cuota diaria, pena** que está dentro de la mitad inferior de la pena asignada al delito en el tipo penal pero superando el límite mínimo absoluto dada situación fáctica en la que se produjo la conducta y el daño ocasionado a la víctima. En cuanto a la cuota se considera adecuada una suma de cinco euros que es la que habitualmente se establece en supuestos como el presente en el que sin constar cuales fueran los recursos económicos de la acusada ésta no está en la indigencia.

Conforme al art.127 del C.P. procede el comiso del vehículo adquirido por la acusada con el dinero defraudado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

OCTAVO: Los responsables criminalmente de un delito lo son también civilmente.

En materia de responsabilidad civil y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art.109 y 110 del Código Penal, habrá de ser condenado a reparar el importe de lo apropiado fraudulentamente; que en el caso presente se circunscribe a la suma de 43.310 euros, que resulta de restar del importe global la cantidad que en su día fue transferida a

por importe de 11590 euros de la cual y ,ante la falta de prueba en tal sentido, no hay certeza de que ella hubiera sido la beneficiaria final.

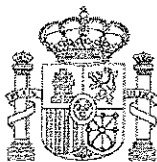
Igualmente procede la declaración de nulidad de la disposición testamentaria otorgada con el fin de restablecer el orden patrimonial afectado como consecuencia del delito.

NOVENO: las costas se entienden impuestas por Ministerio de la Ley a los culpables del delito (artículos 116 y 123 del Código Penal).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS :

Que debemos condenar y condenamos a
como autora responsable de un delito de estafa agravada ya definido a la pena de un año y seis meses de prisión, multa de seis meses a razón de una cuota diaria de cinco euros y abono de costas procesales causadas; debiendo indemnizar a los herederos abintestato de D^a en la suma de 43.310 euros con aplicación del art.576 de la LEC, y acordándose al propio



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

tiempo la anulación del testamento otorgado en fecha doce de enero dos mil doce por D^a . . . a favor de . . .

Se acuerda el comiso definitivo del vehículo matrícula . . . intervenido a . . .

Esta Sentencia no es firme. Contra la misma puede prepararse *recurso de casación* ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación de la Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.