



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 3

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357125
Fax.: 942357130
Modelo: C1921

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**

Nº: **0000035/2016**
NIG: 3907573220130000215
Resolución: Sentencia 000378/2016

Procedimiento Abreviado 0001572/2013 - 00
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Torrelavega

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Acusado		JAVIER OTI HERNANDO
Acusado		JAVIER OTI HERNANDO
Denunciante	FUNDACION MARQUÉS DE VALDECILLA	
Perjudicado		

AUDIENCIA PROVINCIAL

CANTABRIA

(Sección Tercera)

ROLLO DE SALA, Número: 35/2016

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 1572/2013

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NUM. 5 DE TORRELAVEGA

SENTENCIA núm. 000378 / 2016

ILMOS. SRES.

Presidente:

D.ª ALMUDENA CONGIL DÍEZ

Magistrados:

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA

D.ª MARÍA-FERNANDA FIGUEROA GRAU.

En Santander, a veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la presente causa, número **35/2016**, tramitada por el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Procedimiento Abreviado, instruido por el Juzgado de Instrucción de Torrelavega número 5, por delito de estafa del artículo 248 en relación con el 250.6º del Código Penal, contra **DOÑA** , mayor de edad, con DNI número : **y, DON** , mayor de edad, con DNI número . en calidad de **acusados**, y en situación de libertad por esta causa, representados por el Procurador de los Tribunales **don Javier Otí Hernando**, y asistido por el Letrado **don Ramón-Fidel Anaya Baz**. Y con la intervención del Ministerio Fiscal en la representación que ostenta del mismo el Ilmo. Sr. **don Enrique Sarabia Montalvo**.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección Tercera, **D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA**, quien expresa el parecer de la Sala.

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 7/1988, de 28 de diciembre, y se remitió a este Tribunal, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo lugar en esta sede el pasado día **30 de noviembre de 2016**, quedando la causa vista para Sentencia.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito consumado de estafa agravada por la cuantía y por abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudadores previsto y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

penado en los artículos 248, 249, 250-1.6º en relación con los artículos 15 y 61 del Código Penal, y reputando autores a los acusados, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó se les impusiera a cada uno de los acusados **DOÑA**

...; **y, DON** ... la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA de NUEVE MESES con cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de insolvencia, de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; así como al pago de las costas judiciales causadas.

Solicitó asimismo en concepto de responsabilidad civil que **DOÑA** ... **y, DON** ... deberán indemnizar a D. ... en la suma de 22.319,28 euros, más las cantidades que resulten acreditadas como debidas derivadas del contrato de financiación con la entidad "... para la adquisición del vehículo Peugeot 308 sport, matrícula ..., adquirido en fecha 17 de enero de 2009, así como los daños y perjuicios generados para la adquisición del vehículo Ford Focus matrícula ... adquirido en fecha 20 de enero de 2009 mediante contrato de financiación inicial por un total de 23.974,44 euros con la entidad financiera ... y cuya nulidad fue acordada por Sentencia de fecha 12 de febrero de 2013 en el Procedimiento Ordinario 323/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Torrelavega. Dichas cantidades devengarán los intereses legales del art. 576 de la LEC.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TERCERO.- En igual trámite, la defensa de los acusados consideró que los hechos no eran constitutivos de delito alguno y solicitó la libre absolución.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Ha resultado probado y así se declara que D. [redacted], mayor de edad, nacido el día 13 de octubre de 1944, es una persona que tiene una discapacidad mental permanente consistente en un nivel bajo de inteligencia que no le permite realizar tareas muy elaboradas o expresar un pensamiento abstracto complejo y se traduce en el desenvolvimiento de su vida ordinaria en una incapacidad para valorar las consecuencias de sus actos, y, en el área económica, para conocer la trascendencia de negocios complejos y autodeterminarse en ese ámbito, siendo además y a consecuencia de esa discapacidad mental diagnosticada desde hace años, permanente en el tiempo y sin tratamiento curativo, resultando por ello fácilmente manipulable, habiendo presentado problemas añadidos por adicción a la ludopatía y alcoholismo.

SEGUNDO.- Con fecha 08 de junio de 2009 doña [redacted] y doña [redacted], madre y hermana, respectivamente, de D. [redacted] presentaron demanda de incapacitación judicial total de éste, dictándose Sentencia con fecha 11 de enero de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Torrelavega en los autos de Juicio de incapacitación número 548/2009 declarando parcialmente incapacitado a D. [redacted] para los actos

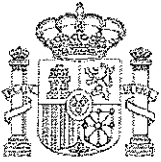


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en el Procedimiento Ordinario 323/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Torrelavega, siendo ya parte la Fundación Marqués de Valdecilla en su condición de curador de D. [redacted] se declaró por Sentencia de fecha 12 de febrero de 2013 la nulidad del contrato de crédito con la financiera de fecha 20 de enero de 2009.

CUARTO.- D. [redacted] y su pareja D^a. [redacted] a partir del año 2008 entablaron una buena relación con la acusada [redacted], mayor de edad, con DNI [redacted], en libertad por esta causa y cuyos antecedentes penales a efectos de reincidencia no constan en las actuaciones, relación que se fue estrechando con el tiempo, de manera que aprovechándose de esa confianza, y actuando con ánimo de lucro, la acusada concedora del patrimonio e ingresos que [redacted] tenía y de su discapacidad intelectual, fragilidad mental y su personalidad especialmente manipulable, decidió trazar un plan dirigido a aprovecharse económicamente de él, le convenció para la adquisición de los vehículos arriba descritos, los cuales resultaron ser para uso exclusivo de la acusada doña [redacted] y de su hija, ya que ni [redacted] ni su pareja D^a. [redacted] tienen permiso de conducir vehículos a motor y además D. [redacted] no era consciente de la compra de dichos vehículos, ni de haber acudido a ninguna financiera.

QUINTO.- El día 8 de enero de 2009, la acusada [redacted] acompañó a D. [redacted] ante el Notario del Ilustre Colegio de Cantabria doña Paula de Peralta Ortega, convenciéndole para que otorgara a su favor, una Escritura de poder especial, bajo el número 9 de su Protocolo, por la cual le confería a la acusada un poder tan amplio y bastante como en derecho fuese necesario, para que pudiese intervenir, en nombre y representación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de , y realizar, con plenitud de facultades y libertad para establecer, sin limitación ni excepción alguna, pactos y disposiciones en el más amplio sentido de sus bienes. En uso de dicho poder notarial la acusada . En recogió requerimiento y notificación de fecha 14 de enero de 2010 acordado por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Torrelavega en el procedimiento monitorio 1041/2009, ocultando dicho requerimiento a , lo que dio lugar al juicio ejecutivo número 231/2010 del mismo Juzgado acordándose el embargo de la vivienda propiedad de don .

SEXTO.- Dicho Poder ha sido revocado mediante Escritura de la misma Notaría el día 11 de enero de 2011 con el número 34 de su Protocolo.

SÉPTIMO.- No consta participación alguna de **DON** en los hechos anteriormente descritos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO. Tras un minucioso estudio del conjunto de la prueba practicada en el acto del Juicio oral, la Sala, apreciando en conciencia la citada prueba practicada y atendiendo las razones expuestas por la acusación y la defensa así como lo manifestado por los mismos acusados conforme a lo dispuesto en el artículo 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha llegado al razonable, pleno y absoluto convencimiento de que los hechos enjuiciados, relatados como probados en esta Sentencia, son legalmente constitutivos de un delito consumado de estafa agravada por abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudadora previsto y penado en los



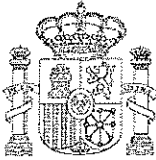
artículos 248, 249, 250-1.7° en relación con los artículos 15 y 61 del Código Penal vigente en el momento de los hechos del que es autora plenamente responsable DOÑA :

En la misma forma de valoración, la Sala ha llegado a la conclusión de que en los hechos enjuiciados no ha tenido la participación indicada en la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, el acusado DON : por lo que resulta obligada su libre absolución, conforme razonaremos seguidamente.

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN EL PLENARIO Y CONSTATAción DE LA COMISIÓN DE UN DELITO DE ESTAFA AGRAVADA DEL ARTÍCULO 248, 249 Y 250.1.7° DEL CÓDIGO PENAL. En efecto, como ya hemos adelantado, los hechos anteriormente declarados probados son legalmente constitutivos de un delito consumado de estafa agravada por abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudadora previsto y penado en los artículos 248, 249, 250-1.7° en relación con los artículos 15 y 61 del Código Penal vigente en el momento de los hechos del que es autora plenamente responsable DOÑA :

En este sentido el citado artículo 248 del Código Penal entonces vigente al tratar de la estafa establecía que:

«1. Cometten estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno [...]»,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en relación asimismo con el artículo 250.1.7º del mismo Código que establecía que:

«1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando:

[...]

7.º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional».

A tal efecto, no podemos dejar de recordar la reciente STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 755/2016, de 13 de octubre, que reitera doctrina jurisprudencial sobre los elementos del delito de estafa.

«En los elementos configuradores del delito de estafa hay que enumerar:

1º) Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear de la estafa, fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno;

2º) Dicho engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias;

3º) Producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial;

4º) Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, sea producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño;

5º) Ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del C.P. entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia.

6º) Nexos causales entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria».

Pues bien, expuesta la anterior doctrina jurisprudencial, aparece con meridiana claridad que los hechos enjuiciados son constitutivos del delito de estafa anteriormente descrito, por cuanto **DOÑA** [REDACTED] a través de los actos anteriormente descritos en el relato de hecho probados engañó a don [REDACTED] para que adquiriera un vehículo marca Peugeot 308 sport el día 17 de enero de 2009 para ser utilizado por ella misma y para que adquiriera asimismo otro vehículo Ford Focus tres días después para ser utilizado por su hija. Dichos vehículos fueron adquiridos a nombre de [REDACTED] a consecuencia del engaño provocado por la acusada ya que ni [REDACTED] ni su pareja tenían permiso de conducir.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Engaño inducido por la acusada **DOÑA**

aprovechándose de la discapacidad mental permanente de [redacted] consistente en un nivel bajo de inteligencia que no le permite realizar tareas muy elaboradas o expresar un pensamiento abstracto complejo y que se traduce en el desenvolvimiento de su vida ordinaria en una incapacidad para valorar las consecuencias de sus actos, y, en el área económica, para conocer la trascendencia de negocios complejos y autodeterminarse en ese ámbito así como de las relaciones personales mantenidas con él y con su pareja doña [redacted]. Discapacidad que quedó claramente apreciada por la Sala en el acto del juicio.

La compra de dos vehículos de gama media por don Fidel en tan solo tres días por importes financiados de 22.319 euros y de 23.974 euros, sin disponer de permiso de conducir, inducida por el engaño bastante de doña [redacted] aprovechando la discapacidad de [redacted], para ser utilizado única y exclusivamente por doña [redacted] y por su hija sin abonar un solo euro es claro para cualquier observador imparcial que constituye un delito de estafa.

Hay que tener asimismo en consideración que doña [redacted] engañó a don [redacted] para otorgar un Poder notarial especial a su favor con el que recogió comunicaciones judiciales que impidió que [redacted] pudiera oponerse en el procedimiento de ejecución número 231/2010 derivado del impago del crédito suscrito con " [redacted] para la adquisición del vehículo Peugeot 308 sport. En este sentido, no se explica la oportunidad del otorgamiento de dicho Poder ya que no sirvió para facilitar el conocimiento y oposición de [redacted] a la reclamación judicial. La explicación vertida por la acusada carece de sentido ya que si [redacted]



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

se encontraba mucho tiempo fuera de su domicilio, las comunicaciones judiciales se hubieran demorado hasta su cumplimiento personal, no ocasionándole ningún perjuicio por dicha demora. Perjuicio que, sin embargo, sí se ocasionó al ocultar el requerimiento y notificación judicial antes citado de fecha 14 de enero de 2010.

No podemos tampoco dejar de señalar las constantes contradicciones existentes en las declaraciones vertidas por doña [redacted]. Así en la comparecencia de la misma ante la Fiscalía el día 3 de junio de 2013 manifestó "que la declarante pagaba los coches que tiene recibos"; en la declaración judicial prestada el 14 de noviembre de 2013 ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Torrelavega manifestó "Que el Ford lo tiene la manifestante y el Peugeot la Fundación", "que fue la manifestante quien convenció a [redacted] para comprar el coche", "que es cierto que recibió requerimiento de juicio monitorio.. que el requerimiento se lo llevó inmediatamente a la Fundación", "Que el Ford Focus lo sigue teniendo la manifestante, que el Peugeot se tuvo unos 6 meses y ahora lo tiene la Fundación". Sin embargo, en el acto del juicio manifestó que pagó algo, cantidades pequeñas, se lo daba en mano, pero que no tiene recibos, que el requerimiento del juicio monitorio se lo llevó al abogado Sr. Trugeda (manifestación que también consta en el escrito de defensa).

Por todo ello, la Sala no puede concluir sino que los hechos declarados probados son constitutivos del delito de estafa anteriormente definido ya que concurren todos los elementos configuradores del mismo. A saber, concurre engaño precedente, bastante, suficiente y proporcional de doña [redacted] a don [redacted] haciéndole creer a éste que el vehículo se adquiriría para ella y su hija y que eran éstas quienes lo pagarían en su



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

integridad cuando en realidad no pagaron ni un solo euro. Engaño bastante que produjo un error esencial en que le motivo a realizar un acto de disposición patrimonial como fue adquirir y obligarse al pago de dos vehículos financiados que ninguna utilidad le reportarían. Concorre asimismo un innegable ánimo de lucro en doña al disponer con exclusividad y sin limitación alguna de los vehículos sin abonar un solo euro. Nexo causal asimismo evidente entre dicho engaño y el perjuicio experimentado por don

A esta conclusión se llega conforme a reiterada jurisprudencia, de la que buen ejemplo es la STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 810/2016, de 28 de octubre, que recuerda que:

«Tiene declarado esta Sala -cfr. sentencia 880/2005, de 4 de julio - que el delito de estafa precisa como elementos esenciales los siguientes: 1) un engaño precedente o concurrente; 2) dicho engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial; 3) producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor de la situación real; 4) un acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, con el consiguiente perjuicio para el mismo; 5) nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio a la víctima y 6) ánimo de lucro».

TERCERO.- SOBRE LA CONCURRENCIA DEL SUBTIPO AGRAVADO DEL ARTÍCULO 250.1.7º DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS.

En primer lugar hay que comenzar analizando la aplicación temporal del subtipo agravado del actual artículo 250.1.6º del Código Penal vigente desde el 1 de julio de 2015 o, de la redacción vigente desde el 23 diciembre 2010 hasta el 30 junio 2015, o, en su caso, de la prevista en el 250.1.7º vigente desde el 24 mayo 1996 hasta el 22 diciembre 2010.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El subtipo agravado del artículo 250.1.7º del Código Penal entonces vigente resulta aplicable con las tres redacciones legales citadas ya que la redacción es prácticamente la misma.

En concreto el subtipo agravado del citado artículo 250.1.7º del Código Penal establecía que: «Se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional».

Esta agravación es evidente que concurre a la vista de las propias manifestaciones de los acusados de que conocían a desde hacía varios años cuando éste comenzó su relación de pareja con a la que conocían de mucho antes y con la que mantenían mucho contacto así como después con . Era una relación tan familiar que a la acusada la llamaban la "chiquilla".

La Jurisprudencia ha perfilado en numerosas ocasiones los límites de dicha agravación al exigir "unas relaciones personales concretas y previas entre víctima y defraudador", "se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente", "responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de apropiación o estafa", "la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, [...] ha de existir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito".

En el presente caso, es evidente que con anterioridad a la acción típica ya existían relaciones personales concretas de profunda amistad entre [redacted] y la acusada tal y como han reconocido abiertamente los acusados, don [redacted] y doña [redacted].

En este sentido, no podemos dejar de recordar la reciente STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 767/2016, de 14 de octubre, que señalaba que:

«Hay que ser cuidadosos y restrictivos en la aplicación del art. 250.1.6º en los delitos de estafa. Es exigible "algo más", un añadido al abuso de confianza inherente a todo engaño, para ahuyentar el riesgo de incurrir en un bis in idem. En toda estafa se abusa de confianza. Y en un abultado número de estafas se establece una relación personal entre defraudador y víctima. Si la estafa es continuada esas relaciones persisten en el tiempo estrechándose cada vez más por pura lógica natural.

No faltan posiciones en la dogmática que consideran tarea imposible intentar descubrir "dos" confianzas defraudadas: la genérica de toda estafa y otra superpuesta, determinante de la agravación.

El principio interpretativo de vigencia obliga a buscar un ámbito para este subtipo (art. 250.1.6º) expresamente querido por el legislador. Encontraremos ese espacio, tal y como enseña la jurisprudencia, exigiendo **unas relaciones personales concretas y previas entre víctima y defraudador**, de las que se abuse específicamente en la dinámica comisiva y que representen un mayor desvalor (STS 295/2013, de 1 de marzo). [...]

La jurisprudencia ha incidido en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, tanto el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida como el engaño que define el delito de estafa, presentan significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado (SSTS 634/2007, de 2 de julio y 370/2010, de 29 de abril): "la aplicación del subtipo agravado por el abuso de relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como estafa" (SSTS 890/2003, de 19 de junio, 383/2004, de 24 de marzo, 785/2005, de 14 de junio, 610/2006, de 29 de mayo, 934/2006, de 29 de septiembre, 132/2007, de 16 de febrero, 328/2007, de 4 de abril, 368/2007, de 9 de mayo, y 813/2009 de 7 de julio).

Como declara la STS 1218/2001, de 20 de junio, estas agravantes aparecen caracterizadas «por la especial naturaleza de la fuente que provoca la confianza», lo que supone que la aplicación de la agravación debe derivarse de una relación distinta de la que por sí misma representa la relación jurídica que integra la conducta engañosa. Es decir, el presupuesto de la agravación responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de apropiación o estafa (también SSTS 1753/2000, de 8 de noviembre, 64/2009, de 29 de enero, 559/2012, de 3 de julio y 658/2014, de 16 de octubre).

En definitiva, como afirman las SSTS 813/2009, de 7 de julio, y 370/2010, de 29 de abril, "la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba, es decir, ha de existir



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito"».

En el mismo sentido STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 803/2016, de 26 de octubre:

«E igualmente, el abuso de confianza predicado, en su concreción de abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, pese al carácter excepcional y restrictivo con que la jurisprudencia de esta Sala lo aplica en el delito de estafa; pues como argumenta la sentencia de instancia, existen en este caso "unas relaciones personales entre denunciante y acusado previas y ajenas al acto de pedirles el dinero para pagar a los honorarios [...] la relación que tenía con el acusado era de mucha confianza, se entregó a él, estuvo un mes en su casa [...] fraguó una relación de amistad durante casi dos años, que fue aprovechada por el acusado para dar una mayor apariencia de veracidad al engaño".

Los requisitos exigidos de un superior deber de lealtad violado al habitual; y la naturaleza de tipo personal como fuente generadora de esa confianza, concurren plenamente».

En igual sentido STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 328/2015, de 2 de junio:

«A la recurrente le asiste razón, ya que si acudimos a los hechos probados la acusada y la víctima no se conocían de antes y los contactos solo se limitaron a lo necesario para apoderarse del dinero. Acusada y víctima solo acudieron juntos a Cajastur en cinco ocasiones (días 13 y 17 de enero, 10 de febrero, 1 y 19 de marzo) y otra más al Banco Popular para provocar el cambio de domiciliación de la pensión. Esos esporádicos contactos nada tienen que ver con el aprovechamiento de las relaciones personales.

La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que la aplicación de esta cualificativa (art. 250.1.5º C.P.) queda reservada a aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica que subyace en todo hecho delictivo de esta naturaleza, se realice la acción típica



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente...".

Es obvio que este no es nuestro caso, faltando ese plus que hace de mayor gravedad el hecho básico delictivo».

CUARTO.- SOBRE LA NO CONCURRENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO ALEGADA POR LA DEFENSA. PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO, LA PENA A CONSIDERAR ES LA DEL SUBTIPO AGRAVADO Y NO LA DEL DELITO BÁSICO. En efecto, conforme a lo razonado en el fundamento anterior en el presente caso resulta aplicable el subtipo agravado de estafa del artículo 248 en relación con el 250.1.7º del Código Penal entonces vigente castigado con pena de uno a seis años de prisión.

Encontrándose castigado el delito con una pena de hasta seis años de prisión resulta aplicable para la determinación del plazo de prescripción el artículo 131.1 del Código Penal que establece que: *«Los delitos prescriben: [...] A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez».*

En consecuencia, teniendo el delito de estafa agravada del artículo 248 en relación con el 250.1.7º del Código Penal entonces vigente una pena máxima señalada de más de cinco años y habiéndose cometido el delito en el año 2009 resulta evidente que el plazo prescriptivo será de diez años conforme a lo dispuesto en el citado artículo 131.1 del Código Penal así como que dicho plazo aún no ha transcurrido.

En este sentido, no podemos dejar de recordar la reciente STS, Sala 2ª, de lo Penal, núm. 345/2015, de 17 de junio, RJ 2015\2530, que mantiene que **la pena a**



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

tener en cuenta es la del subtipo agravado y no la del delito básico.

Esta STS, núm. 345/2015, de 17 de junio, recuerda que:

«Ello determina, a efectos de la prescripción, que la penalidad a considerar sea la concretamente señalada al subtipo agravado y no la del tipo básico, porque no es padificable (sic) a una circunstancia modificativa genérica.

En efecto los denominados tipos agravados por la concurrencia de elementos típicos que se incorporan a un hecho básico, forman una tipicidad distinta con una distinta consecuencia jurídica. Es decir, que si bien debe partirse de la pena abstracta señalada para el tipo de que se trata, no debe olvidarse que junto al tipo básico o genérico, existen otros que la doctrina y sentencias de esta Sala llaman tipos específicos, complementarios o accidentales, y que no por ello dejan de ser delictivos a los efectos de realizar el cómputo prescriptivo, sin que deban confundirse con la determinación penológica que resulta del juego de las reglas de aplicación de la pena por la naturaleza y número de las circunstancias concurrentes (SSTS. 509/2007 de 13.6 (RJ 2007, 5663), 414/2008 de 7.7).

En el caso concreto el subtipo agravado del art. 250 CP, está castigado con pena de prisión de 1 a 6 años y su plazo prescriptivo es el de 10 años (art. 131.1, párr. 3), que en modo alguno ha transcurrido».

QUINTO.- GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE ESTAFA.

Dicho delito de estafa agravada se ha cometido en grado de consumación al concurrir todos los elementos del tipo objetivo conforme ya hemos razonado con anterioridad (art. 15 del Código Penal).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En consecuencia, es evidente que en el presente caso el delito de estafa cometido por la acusada **DOÑA** lo es en grado de consumación.

SEXTO.- AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD PENAL. De dicho delito de estafa agravada por abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudadora previsto y penado en los artículos 248, 249, 250-1.7º en relación con los artículos 15 y 61 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, es responsable criminalmente en concepto de autora la acusada **DOÑA** por haber ejecutado directa, personal y materialmente los hechos que lo constituyen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes del Código Penal vigente, convicción a la que llega esta Sala valorando y ponderando conjuntamente el resultado de las pruebas practicadas, y en especial la declaración de los acusados, la testifical y la documental obrante en autos, conforme ya hemos razonado con anterioridad.

SÉPTIMO.- DERECHO TRANSITORIO, INTERMEDIO Y COMPARACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE EN SU CONJUNTO. Los hechos se han cometido en el momento de la adquisición de los vehículos, los días 17 y 20 de enero de 2009, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor, el 1 de julio de 2015, de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, de modificación del Código Penal. En consecuencia, la legislación aplicable es la norma que estuvo vigente en esas fechas de comisión ya que las legislaciones intermedias y posteriores no son más favorables en su interpretación conjunta. Todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Código



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Penal «A los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar».

En esta legislación anterior vigente, el delito de estafa se encontraba regulado en cuanto ahora interesa en el artículo 248 del Código Penal:

«Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno»,

En el mismo sentido, la agravación prevista en el entonces vigente artículo 250.1.7°:

«1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: [...] 7°) Se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional»,

es muy similar al actual e intermedio artículo 250.1.6°:

«1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de un año a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: [...] 6.° Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional ».

Por ello, resulta de aplicación la regulación del momento en que se cometieron los hechos ya que, comparando ambos preceptos así como la legislación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

intermedia en su conjunto, no se aprecia que alguna de éstas resulte más favorable.

OCTAVO.- NO CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS. En la realización del expresado delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

NOVENO.- DETERMINACIÓN DE LA PENA. En cuanto a la individualización de la pena, atendidas la naturaleza de los hechos, las circunstancias concurrentes y lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal, al haberse cometido en grado de consumación, procede imponer la pena del delito de estafa agravado del artículo 248 en relación con el 250.1.7º entonces vigente castigado con prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses conforme a lo dispuesto en el artículo 66.1.6ª del Código Penal:

«1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:
[...]

6.ª Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho».

En consecuencia, resulta de aplicación la pena del delito de estafa, ya definido, **castigado con prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses que la Sala aplicará en su mitad inferior, es decir, pena de un año a tres años y seis meses de prisión menos un día y multa de seis meses a nueve meses menos un día que,**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

convenientemente individualizada, la Sala estima proporcional a la gravedad de los hechos y a las circunstancias concurrentes, aplicarla en los mismos términos interesados por el Ministerio Fiscal, solamente respecto a la prisión y reducida en un mes la multa para acomodarla en su extensión y, en su virtud, procede imponer a la acusada la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, MULTA DE OCHO MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS y las accesorias correspondientes.

En cuanto a la determinación de la cuota de la multa conforme a lo dispuesto en el artículo 50.4 del Código Penal, que establece que «La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta».

La STS de 19 de mayo de 2004 reitera que la mínima procede sólo en caso de indigencia y, cuando se descarta ésta pero no consten datos de capacidad económica, se considera que la suma de 6 euros, al situarse en el tramo inferior de la "escala" es monto admisible para que la pena impuesta se ajustara a las exigencias constitucionales (STC 108/2001) de proporcionalidad y equidad, recogiendo así las SSTS de 24 de febrero de 2000, 20 de noviembre de 2000 y 11 de julio de 2001. En el mismo sentido, la STS de 21 de octubre de 2008, refiriéndose a una cuota de 6 euros razonó que «... en atención a que no se está en un supuesto de miseria o indigencia y que no ha manifestado el inculpado una especial incapacidad económica para hacer frente a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

esa cuota... se halla dentro de la más rigurosa moderación».

Por ello, resulta procedente imponer a la acusada una cuota de **seis euros** atendiendo exclusivamente a su situación económica, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales de la misma que resultan de la causa y toda vez que no consta ni ha manifestado la acusada una especial incapacidad económica para hacer frente a esa cuota (artículo 50.5 del Código Penal).

DÉCIMO.- RESPONSABILIDAD CIVIL. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios conforme a lo dispuesto en el artículo 116.1 del Código Penal.

En el presente caso el perjuicio originado por el delito al perjudicado consiste en las cantidades que Fidel ha satisfecho o haya de satisfacer a consecuencia de las adquisiciones de los dos vehículos anteriormente referidos.

En consecuencia, habrá de indemnizar a DON . . . en las cantidades y por lo conceptos que a continuación se detallan:

1.º) en la suma de **22.207,48 euros**, de principal, más **2.376,15 euros** de intereses vencidos, más **6.662,24 euros** presupuestados para intereses y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación, reclamados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 231/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Torrelavega en concepto de pago de las obligaciones



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

asumidas por el contrato de financiación con la entidad " " para la adquisición del vehículo Peugeot 308 sport, matrícula adquirido en fecha 17 de enero de 2009. Cantidades que constan detalladas en el testimonio del Auto despachando ejecución dictado con fecha 24 de marzo de 2010 en el asunto anteriormente indicado obrante a los folios 116 a 119 de las actuaciones.

Dichas cantidades devengarán los intereses legales del art. 576 de la LEC.

Sin embargo, no procede la indemnización solicitada por el Ministerio Fiscal respecto a los daños y perjuicios generados por la adquisición del vehículo Ford Focus, matrícula , adquirido en fecha 20 de enero de 2009 mediante contrato de financiación inicial por un total de 23.974,44 euros con la entidad financiera " " ya que consta documentalmente acreditado por el testimonio acompañado a las actuaciones, la nulidad de dicho contrato por Sentencia de fecha 12 de febrero de 2013 dictada en el Procedimiento Ordinario 323/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Torrelavega. En consecuencia, habiéndose acordado ya la declaración de nulidad de dicho contrato y la consiguiente recíproca restitución de prestaciones habrá de estarse a lo que resulte de la ejecución judicial de dicho procedimiento.

UNDÉCIMO.- SOBRE LA NO PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO DON . EN LOS HECHOS ENJUICIADOS Y SU CONSECUENTE ABSOLUCIÓN. Asimismo, conforme a lo anteriormente expuesto, la Sala, tras analizar minuciosamente el conjunto de la prueba practicada en el acto del Juicio oral, apreciando en conciencia la citada prueba practicada y atendiendo las razones



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

expuestas por la acusación y la defensa así como lo manifestado por los mismos acusados conforme a lo dispuesto en el artículo 741 Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha llegado al razonable, pleno y absoluto convencimiento de que en los hechos enjuiciados no ha tenido la participación indicada en la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, el acusado **DON** , por lo que resulta obligada su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

A esta conclusión se llega por cuanto no ha quedado acreditado que el mismo engañara a en forma alguna, ni que estuviera en concierto con doña para ejecutar los actos realizados por ésta y declarados probados, ni tampoco que le acompañara a los concesionarios de vehículos, ni gestionara la adquisición de los mismos, ni se comprometiera a satisfacer las cuotas de los créditos, ni que se aprovechara fraudulentamente del uso de dichos vehículos, de los que solo utilizó ocasionalmente, ni que se aprovechara de engañándole a otorgar poder notarial a su favor, ni en definitiva indujera a engaño o error alguno en la persona de aprovechándose de su discapacidad que le motivara a realizar acto de disposición patrimonial a su favor.

DUODÉCIMO.- COSTAS. Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito, conforme al artículo 123 del Código Penal en relación con el 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el presente caso, al haber sido condenada la acusada **DOÑA** y, absuelto el



acusado DON resulta procedente
condenar a DOÑA a la mitad de
las costas procesales devengadas y que resulten de
legítimo abono y declarar de oficio la otra mitad.

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 DOÑA
como autora directa y
responsable de un **delito de estafa agravada**, ya
definido, sin la concurrencia de circunstancias
modificativas, a las penas de:

1.º) **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN;**

2.º) **MULTA DE OCHO MESES CON UNA CUOTA DIARIA
DE SEIS EUROS;**

3.º) a la pena accesoria de inhabilitación
especial para el derecho de sufragio pasivo durante el
tiempo de la condena.

Asimismo se le condena al pago de la mitad de las
costas procesales causadas y a que indemnice al
perjudicado DON en las
cantidades y por lo conceptos que a continuación se
detallan:

1.º) en la suma de **22.207,48 euros**, de principal,
más **2.376,15 euros** de intereses vencidos, más **6.662,24**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

euros presupuestados para intereses y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación, reclamados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 231/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Torrelavega en concepto de pago de las obligaciones asumidas por el contrato de financiación con la entidad " " para la adquisición del vehículo Peugeot 308 sport, matrícula adquirido en fecha 17 de enero de 2009.

Dichas cantidades devengarán los intereses legales del art. 576 de la LEC.

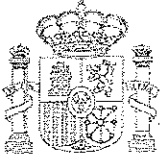
Asimismo, debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a DON del delito de estafa del artículo 248 del Código Penal del que había sido acusado, declarando de oficio la mitad de las costas procesales causadas.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la presente sentencia en audiencia pública por el Ilmo. Sr.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Magistrado que la suscribe en el día de la fecha, doy fe
yo, el Letrado de la Administración de Justicia.