



Roj: **STS 3264/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3264**

Id Cendoj: **28079120012022100740**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2022**

Nº de Recurso: **3294/2020**

Nº de Resolución: **762/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 10/2020,**
STS 3264/2022,
AATS 14840/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 762/2022

Fecha de sentencia: 15/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3294/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Sevilla. Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3294/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 762/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 3294/2020, interpuesto por **D. Gonzalo y D^a. Coro**, representados por el procurador D. Álvaro Adán Vega, bajo la dirección letrada de D^a. Alicia María Calvo Guerrero, **D. Jeronimo** representado por la procuradora D^a. Noelia Flores Martínez, bajo la dirección letrada de D. Manuel Serrano Alférez, **D. Leovigildo** representado por el procurador D. Ángel Onrubia Baturone, bajo la dirección letrada de D^a. Antonia Carbonell Morilla, y **D. Pelayo**, representado por la procuradora D^a. Ana María López Reyes, bajo la dirección letrada de D^a. Cristina Miriam Santiago de la Torre, contra la sentencia n.º 126/2020 dictada el 30 de marzo de 2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como partes recurridas **D. Roque**, representado por el procurador D. Manuel Barrado Lanzarote, bajo la dirección letrada de D. Julio Santos Martín, **D. Segundo y D. Teodulfo** representados por la procuradora D^a. Josefina Ruiz Ferrán, bajo la dirección letrada de D. José Domingo Escolar Ortega, **D^a. Rosa** representada por la procuradora D^a. Cristina Sarmiento Cuenca, bajo la dirección letrada de D. Pedro Ramón Pousada Delgado, y **D. Jose Augusto** representado por el procurador D. Francisco Franco Lama, bajo la dirección letrada de D. Carlos Cousinou Toscano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Sevilla instruyó Procedimiento Abreviado número 90/2017, por delitos de estafa y apropiación indebida, contra Leovigildo, Roque, Segundo, Teodulfo, Jesús Luis, y Jeronimo; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, cuya Sección primera (Rollo P.A. 9876/2018) dictó Sentencia número 126/2020 en fecha 30 de marzo de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Apreciando en conciencia la prueba practicada expresa y terminantemente declaramos probados los siguientes Hechos:

PRIMERO.- En fecha no determinada pero en todo caso anterior al 11 de abril de 2005 el denunciante, Jose Augusto, contacto con la entidad Hermes Consulting S.L, en adelante Hermes, sita en Sevilla en la Avenida Eduardo Dato 69, Edificio Galia, planta 3ª, módulo 1 cuya representación ostentaba el acusado, Leovigildo, en adelante Adrian, mayor de edad y con antecedentes penales no computables **en** esta causa, con el fin de solicitar un préstamo para abonar las deudas pendientes de pago. El acusado, tras conocer las cargas que gravaban la vivienda propiedad del denunciante, se puso en contacto con el también acusado, Jeronimo, en adelante Amadeo, a quien conocía por su intervención como inversor en otras operaciones de financiación anteriores. Éste último, aceptó la propuesta y, a través de la entidad Alba San José S.L administrada por su hermano, Jesús Luis, en adelante Anselmo, mayor de edad y sin antecedentes penales, se presentó el 11 de abril de 2005 en la notaría elegida por Adrian sita en el mismo edificio donde se encontraba la sede de la entidad Hermes Consulting acompañado por su hermano Anselmo, quien junto a Segundo firmó la escritura de préstamo hipotecario por importe de 104.947,00 euros en garantía de cuya devolución se constituyó una hipoteca sobre la vivienda Número NUM000 del Conjunto inmobiliario situado en Dos Hermanas en la BARRIADA000 de dicha localidad.

Dicha vivienda se encontraba grabada con dos hipotecas:

La primera a favor de la entidad Monte de Piedad, Caja de Ahorros de Badajoz para responder de la suma de treinta y cinco mil treinta y nueve euros y setenta céntimos de euro(35.039,70 euros) de principal, de sus intereses ordinarios, intereses de demora y de costas y gastos en los términos de la nota registral.

La segunda a favor de la entidad Cartuja Financiera Andaluza,S.A E.F.0 para responder de diecisiete mil euros (17.000,00 euros de principal, de sus intereses ordinarios, intereses de demora, costas y gastos en los términos de la nota registral.

Las partes convinieron en las cláusulas financieras que el importe del préstamo indicado lo recibe el prestatario de manos de Inmobiliaria Alba San José, Sociedad Limitada, representada por Anselmo sirviendo dicho documento como recibo acreditativo de la entrega, comprometiéndose dicha parte a amortizar el préstamo en una sola cuota semestral a satisfacer en la fecha de vencimiento del préstamo, convenida el día 11 de octubre de 2005 por el importe del préstamo ya indicado más los intereses ordinarios pactados al doce por ciento anual, equivalentes a seis mil doscientos noventa y seis euros y ochenta y dos céntimos de euro(6.296,82 euros) para el plazo de duración de seis meses, estableciendo un interés de demora del veintiocho por ciento anual.



El prestamista retuvo del importe del préstamo una cuantía no determinada para la cancelación de las cargas que gravaban el inmueble, comprometiéndose Amadeo a ingresar el importe del préstamo, deducidos los gastos de amortización y cancelación de hipoteca, en la cuenta de la entidad Hermes con el fin de que Adrian abonase las demás deudas que Segundo tenía pendientes. Amadeo, una vez abonado el principal y gastos inherentes de las dos hipotecas indicadas, y conociendo que el destino del préstamo era el pago de deudas del prestatario por Adrian, hizo entrega a éste de 18.200 euros, el cual no asumió la obligación contraída de abonar con dicho importe recibido del préstamo las otras deudas pendientes de pago de Jose Augusto, cuya cuantía conocía antes incluso de formalizar la referida escritura de préstamo, haciendo suya esta cantidad, al igual que Amadeo la suma de 30.000 euros que le restaba del préstamo y que no entregó ni a Jose Augusto ni a Adrian como venía obligado.

El denunciante, Jose Augusto, devolvió el préstamo hipotecario íntegramente a Inmobiliaria San José SI en el plazo pactado creyendo que todas sus deudas habían sido abonadas con el importe del préstamo solicitado.

Jesús Luis no consta que conociera ni al prestatario ni al intermediario financiero, firmando la escritura de préstamo como representante de la inmobiliaria San José S.L siguiendo instrucciones de su hermano Amadeo desconociendo el contenido de lo acordado.

SEGUNDO.-En fecha no determinada pero en todo caso anterior al 30 de mayo de 2005 Da Rosa, en adelante Teodora, a través de un anuncio de prensa se puso en contacto con un colaborador de la empresa Hernies para resolver sus problemas de solvencia económica provisional, quien la puso en contacto con el acusado Adrian.

Ésta se desplazó a la sede de la entidad Hermes y expuso a Adrian su situación económica.

Adrian, con el fin de ganar su confianza, le prestó 1000 euros que aquella dijo necesitar, sin exigir garantía de devolución ni pago de interés alguno, ofreciéndole seguidamente la unificación de sus deudas a través de la formalización de un denominado "préstamo puente" para saldar todas aquellas pendientes de abono y acceder a un nuevo préstamo en una entidad financiera con una única cuota adaptada a su frágil situación económica.

Adrian, sin intención de cumplir el compromiso asumido verbalmente con Teodora, se puso en contacto con Amadeo, quien en nombre y representación de la entidad Proinco Alba SL (en adelante Proinco S.L), y pudiendo sospechar que ésta nunca conseguiría un préstamo en una entidad bancaria que le permitiera devolver el dinero por su precaria situación económica, aceptó la propuesta, compareciendo en la notaria ya indicada para formalizar el contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

En dicha escritura otorgada el día 30 de mayo de 2005 el prestamista acusado, en nombre y representación de la entidad Proinco S.L, representándose el riesgo que su conducta pudiera aparejar, concedió a ésta un préstamo de ciento veintitrés mil euros (123.000 euros); Importe superior al que ésta necesitaba para cancelar las deudas pendientes, garantizando la devolución del crédito más los intereses pactados, mediante la constitución de una hipoteca que gravaba la vivienda donde ésta residía sita en la CALLE000 de Sevilla, número NUM001, destinando parte del préstamo a la cancelación de la hipoteca que gravaba el referido inmueble por importe de treinta y siete mil setecientos setenta y tres euros y sesenta y un céntimos de euros (37.773,61 euros) de principal, intereses ordinarios de demora, costas y gastos, constanding un principal pendiente de pago por importe de veintiún mil cuatrocientas noventa y siete euros y noventa y un céntimos de euros (21.497,91).

La parte prestataria se comprometió en la escritura a amortizar el préstamo en una sola cuota a satisfacer en la fecha de vencimiento del préstamo, convenida para el día 30 de noviembre de 2005 por el importe del préstamo más los intereses ordinarios pactados al 12% equivalentes a 7.380,00 euros, y el interés de demora del 28% que se devengarán sobre la base de las cantidades debidas y no satisfechas, siendo de cuenta de la entidad prestataria los gastos de constitución de hipoteca y de cancelación por pago de la hipoteca que gravaba el inmueble.

Amadeo, con cargo al préstamo hipotecario, entregó al ex-marido de Teodora, Juan Carlos, por la Liquidación de la Sociedad de Gananciales, la suma de treinta y seis mil euros (treinta y seis mil euros) y a Teodora la suma de 12.000 euros.

Llegada la fecha pactada para la devolución del préstamo ésta no pudo cumplir su obligación porque el acusado Adrian incumplió su obligación de conseguir una refinanciación de sus deudas una vez abonadas las cargas que pesaban sobre el inmueble indicado, lo que impidió a ésta devolver el importe del préstamo en la fecha convenida de tal forma que, iniciado el procedimiento de ejecución por la entidad Proinco S.L, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia Número 22 de Sevilla, a instancia de la representación procesal de la entidad acreedora se despachó el 6 de marzo de 2006 mandamiento de ejecución sobre el inmueble por impago de la suma adeudada conforme a las estipulaciones pactadas, fijando en 170.000 euros el precio de la vivienda para que sirva como tipo de subasta.



Teodora presentó denuncia contra Adrian y Amadeo el 29 de junio de 2006 y la interposición de la misma suspendió el procedimiento de ejecución hipotecaria instado por la referida entidad Proinco SI, residiendo la denunciante desde esa fecha hasta la actualidad en la referida vivienda.

TERCERO.- D. Pelayo , en adelante Baldomero , contactó con la entidad Hermes Consulting S.I a principios de 2005 y, tras realizar un estudio de su situación económica fue descartada inicialmente la posibilidad de refinanciar la deuda que gravaba la vivienda donde residía sita en el Polígono Norte de esta ciudad por la escasa capacidad económica de la unidad familiar integrada por su esposa y dos hijos mayores dado que dicha unidad familiar no percibía ingresos superiores a 700 euros mensuales y tenían pendiente de pago varios recibos por importe total de 2.260,04 euros por impago de las cuotas de un préstamo a favor la entidad financiera Carrion S.L (Financa) que gravaba la vivienda donde residían que ascendía a la suma de 22.000 euros, entre otras deudas.

Baldomero acudió por segunda vez a la entidad Hermes apremiado por sus deudas y contacto con Adrian quien lo puso en contacto con los inversores y también

acusados, Teodulfo , en adelante Teodulfo , y Segundo , en adelante Jose Augusto , quienes compraron la vivienda donde residía el denunciante y su familia sita en la CALLE001 Número NUM002 de Sevilla valorada en la suma de 62.000 euros mediante escritura de 25 de febrero de 2005 otorgada en la misma notaria indicada en este relato de hechos elegida por Adrian , reteniendo los compradores de dicha cantidad el importe adeudado a la entidad financiera Carrion SI , subrogándose en la hipoteca que gravaba el inmueble, constando en la escritura inscrita en el Registro de la Propiedad que el comprador recibió el importe del precio con anterioridad a la firma del contrato.

Los compradores acusados abonaron a la entidad financiera Pinanca Carrión Sa el importe del préstamo concedido al denunciante y esposa por importe de veintidós mil euros (22.000 euros) que gravaba la finca adquirida, constando en la escritura de venta que los acusados adquirieron la finca por el importe indicado y que el precio fue satisfecho de la forma siguiente: la cantidad de treinta y siete mil euros novecientos cuarenta y siete euros y noventa céntimos (37.947,90 euros) son confesadas recibidas y el resto del precio, que asciende a la cantidad de veinticuatro mil cincuenta y dos euros y diez céntimos (24.052,10 euros) fue retenido por la parte adquirente y se descontó del precio pactado, para hacer frente al pago del préstamo hipotecario que gravaba el inmueble.

El día 29 de noviembre de 2005 Pelayo formuló denuncia contra Adrian y los dos inversores mencionados cuando fue requerido para que abandonara la vivienda vendida y hasta la fecha sigue residiendo en la misma. Los inversores han abonado el pago íntegro de la hipoteca.

CUARTO.-Finalmente el matrimonio formado por Gonzalo , en adelante Gerardo , y Coro , en adelante Tamara , por consejo de una empleada de la entidad bancaria Banesto de Puerto Real contactaron a principios de 2004 con Adrian en su condición de representante de la entidad Hermes con el fin de buscar una solución a sus problemas de solvencia económica, puesto que la entidad Unicaja, como acreedora, había hecho uso de la clausula penal del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda del matrimonio-finca registra] Número NUM003 inscrita en el Registro de la Propiedad Número 2 de El Puerto de Santa María (Cádiz), declarando el vencimiento anticipado del capital, intereses y costas- quienes se hallaban incluidos en ASNEF((Asociación Nacional de Empresas Financieras), lo que les impedía conseguir un nuevo préstamo en una entidad bancaria que le permitiera atender las deudas pendientes.

Adrian se desplazó hasta la localidad de Puerto Real y puso en contacto a los denunciantes con el inversor y acusado, Roque , en adelante Mario , mayor de edad y sin antecedentes penales, quienes el día 20 de julio de 2004 se reunieron en la misma notaria indicada en párrafos anteriores vendiendo en escritura pública ante el notario D. Juan López Alonso con número de protocolo 2.146 la vivienda indicada.

Dicha vivienda estaba gravada con una hipoteca a favor de la entidad Unicaja para responder de la suma de cuarenta y dos mil setenta euros y ochenta y cinco céntimos de euros (42.070,85 euros) de principal, intereses , costas y gastos.

También constaba una anotación preventiva de embargo de Banco de Andalucía para responder de tres mil novecientos noventa y siete euros y setenta céntimos de euro (3.997,70 euros) de principal y de mil quinientos dos euros y cincuenta y tres céntimos de euro (1502,53 euros) estimados para intereses, costas y gastos, otra anotación preventiva de embargo del Servicio Provincial de Recaudación de la Zona de Puerto Real por importe de setecientos setenta y seis euros y dieciocho céntimos de euros (776,18 euros de principal, de ciento cincuenta y cinco euros y veintitrés céntimos de euros(155,23 euros) por recargo de apremio, mas mil seiscientos cincuenta y dos euros y setenta y ocho céntimos de euro (1652,78 euros) por intereses de demora y costas del procedimiento; otra anotación preventiva de embargo a favor del Estado seguido en procedimiento



administrativo de apremio por débitos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en reclamación de cinco mil ciento sesenta y seis euros y cuarenta y tres céntimos de euro(5.166,43 euros) de principal, de ochocientos setenta y dos euros y un céntimo de euro(872,01 euros) intereses y de quinientos euros(500,00 euros) de costas.

La vivienda fue valorada en la suma de cieno ocho mil euros (108.000 euros)

aceptando los vendedores, Gerardo y Coro , la venta de la

vivienda descrita anteriormente e inscrita en el Registro de la Propiedad de Puerto Real con el número registral NUM003 en el estado de cargas descrito; vivienda que fue adquirida por el acusado Roque por el precio indicado. En la escritura se hizo constar que el precio había sido recibido por los vendedores de la parte compradora, constando en la misma que todos los gastos ocasionados por el presente otorgamiento, notariales, registrales y fiscales serán satisfechos por la parte compradora, con excepción del Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana que será de cargo de la parte vendedora, transfiriendo el comprador, tras la adquisición del inmueble, la suma de 6006,54 euros y 890.62 euros a través de la cuenta abierta en Banesto de la que era titular a los vendedores, destinando éstos dicho importe al pago de la plusvalía del inmueble días después de su venta.

Mario abonó íntegramente todas las cargas de la vivienda, autorizó a los vendedores a permanecer en la vivienda provisionalmente y solicitó a la entidad bancaria Banesto de la que era cliente un préstamo hipotecario por importe de 120.000 euros para vender posteriormente a los anteriores propietarios la vivienda que continuaban ocupando, con el fin de facilitarles de ésta forma la subrogación en el pago de la referida hipoteca.

No obstante, una vez realizadas por Mario las gestiones para la formalización del préstamo hipotecario con los gastos de tramitación correspondientes, la entidad bancaria no aceptó la subrogación en la hipoteca de Gerardo y Tamara , no pudiéndose formalizar la venta en los términos acordados verbalmente, abonando el acusado los gastos inherentes a la petición del préstamo así como las cargas, intereses y gastos de la vivienda adquirida que continuaba ocupada por los vendedores.

Finalmente, y resultando infructuosas las gestiones realizadas para la venta de la vivienda a Gerardo y Tamara , Mario presentó una demanda de desahucio contra los moradores y éstos decidieron formular el 13 de junio de 2006 querrela contra el acusado y contra Adrian por su intervención en los hechos.

Dicha demanda paralizó el procedimiento de desahucio instando por Mario , permaneciendo Gerardo y Tamara en la vivienda hasta la fecha sin abonar cantidad alguna.

No consta acreditado que Gerardo y Tamara encargaran a Adrian la unificación de sus deudas ni que éste les propusiera la venta ficticia del inmueble a favor de Mario .

QUINTO-El acusado Leovigildo ha consignado la suma de 12.000 euros a requerimiento del Juzgado instructor."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Condenamos a los acusados, Leovigildo y a Jeronimo , el primero como autor y el segundo como responsable en concepto de cooperador necesario, por un delito de Apropiación Indevida y otro de Estafa, ya definidos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a las siguientes penas:

A) Por el delito de Apropiación Indevida definido en el hecho primero del relato fáctico a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo para cada uno de ellos durante el tiempo de la condena.

B) Por el delito de Estafa agravada descrita en el segundo hecho del relato fáctico a la pena de SIETE MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y CUATRO MESES DE MULTA a razón de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, condenando a los mismos al pago de 2/14 partes de las costas incluidas las causadas por la Acusación Particular.

Que debo absolver y absuelvo al acusado Leovigildo del delito continuado de estafa, y alternativamente de apropiación indebida, que se le imputaba por los hechos descritos en el apartado tercero, y cuarto de los hechos probados, así como y de los dos delitos de estafa procesal que le imputaba la Acusación particular declarando las 4/14 partes de oficio.

Que debemos absolver al acusado Jeronimo del delito de estafa procesal que se le imputaba por la Acusación Particular que representa los intereses de Teodora declarando de oficio 1/14 parte de las costas.



Que debemos absolver y absolvemos de los dos delitos de estafa que se

imputaban al acusado Roque , condenado a los querellantes, Gonzalo y Coro , al pago de las 2/14 partes de las costas procesales causadas.

Que debemos absolver y absolvemos a Jesús Luis por el delito de estafa y subsidiariamente de apropiación indebida que se le imputaba por el hecho primero declarando de oficio 1/14 parte de las costas.

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Teodulfo y Segundo del delito de estafa que se le imputaba a cada uno de ellos condenando al pago de las 2/14 partes de las costas al querellante que ejerce la acusación en nombre y representación de Pelayo .

Por vía de responsabilidad se declara la Nulidad de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el día 30 de mayo de 2005 suscrita entre la entidad Proinco S.L representada por Jeronimo y Rosa ante el Notario de Sevilla D. Juan López Alonso(Numero de protocolo mil novecientos veintinueve) acordando la cancelación de las inscripciones causadas en virtud de la reseñada escritura de préstamo en orden a reponer el inmueble sito en la CALLE000 Número NUM001 (finca Urbana Número NUM004) a la situación jurídica preexistente conforme a lo expuesto en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Por vía de responsabilidad civil el acusado Leovigildo y Jeronimo indemnizarán solidariamente a Jose Augusto en la suma de 48.241 euros(cuarenta y ocho mil doscientos cuarenta y un euros) con los intereses moratorios correspondientes conforme al artículo 1108 del Código Civil, es decir, durante el periodo que media entre la fecha de la interposición de la denuncia el 25 de octubre de 2005 y la fecha de la presente resolución, además del interés legal del dinero, incrementado en dos puntos, a partir de la fecha de dicha resolución (art. 576 LEC).

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta le será de abono el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida en la Ley, significándoles que no es firme y que contra la misma podrán interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de 5 días a contar desde la última notificación mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por la representaciones procesales de D. Gonzalo y D^a. Coro , D. Jeronimo , D. Leovigildo , y D. Pelayo que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

Recurso de Gonzalo y Coro

Motivo primero.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 849.1 de la LEcrim., vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente derecho a obtener una resolución fundada y debidamente motivada, conforme a lo dispuesto en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución.

Motivo segundo.- Infracción de Ley al amparo del artículo 849 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción del artículo 9.3 y 24 de la Constitución. En su vertiente de falta de seguridad ante la Ley y de la tutela judicial efectiva.

Motivo tercero.- Infracción de Ley, por error en la valoración de la prueba documental, al amparo del número dos artículo 849 LEcrim., basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo cuarto.- Por infracción de ley y doctrina legal, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 123 y siguientes del Código Penal, y 239 y 240.2º, 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recurso de Jeronimo

Motivo primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1º LEcrim; por manifiesta contradicción entre los hechos probados y no decirse con claridad cuáles son éstos.

Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3 LEcrim; por cuanto en la sentencia que se recurre no se han resuelto todos los puntos esgrimidos para la defensa de Don Jeronimo



Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional. Se fundamenta en el art. 5.4º LOPJ y 852 LECrm.; al entenderse vulnerado el derecho de la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 C.E.

Motivo cuarto.- Por infracción de precepto constitucional. Se fundamenta en el art. 5.4 LOPJ y 852 LECrm., al entenderse vulnerado el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E.

Motivo quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim; por aplicación indebida del art. 248 del C.P.

Motivo sexto.- Por infracción de ley. Ex art. 849.1 LECrm., por aplicación indebida del art. 250.1-1º C.P.

Motivo séptimo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECrim; por aplicación indebida del art. 28 C.P.

Motivo octavo.- Por infracción de ley. Ex art. 849.2 LECrm.; por cuanto ha existido error en la apreciación de la prueba.

Recurso de Leovigildo

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5.4. LOPJ y 852 LECr.: por indebida aplicación e infracción del art. 24.2 CE., que reconoce el derecho a la presunción de inocencia, tanto en el hecho probado primero como en el hecho probado segundo.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECr., por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Indebida aplicación de los arts. 248 y ss. , del Código Penal. Incumplimiento del artículo 21.5 CP, al no aplicar atenuante de reparación del daño.

Recurso de Pelayo

Motivo único.- Por infracción de precepto constitucional conforme a lo preceptuado en los artículos 850 y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse infringido el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución, vulnerando la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada y debidamente motivada, conforme a lo dispuesto en los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución que tutelan los derechos a no ser abocado a la indefensión a un proceso con todas las garantías, a los medios de prueba y a la seguridad jurídica e igualdad al amparo de lo preceptuado en el artículo 5.4 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.-

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de todos los recursos, y subsidiariamente su desestimación. El recurrente Leovigildo impugna el resto de recursos presentados. El recurrido Roque solicita la inadmisión y subsidiariamente la desestimación del presentado por Gonzalo y Coro ; los recurridos Segundo y Teodulfo impugnan el de Pelayo ; y Rosa impugna los de Jeronimo y Leovigildo . La Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 14 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Jesús Luis

PRIMER MOTIVO, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1º LECRIM : CONTRADICCIONES INTERNAS Y FALTA DE CLARIDAD EN LOS HECHOS DECLARADOS PROBADOS

1. El motivo se estructura sobre dos gravámenes. Uno, la presencia de contradicciones internas en la sentencia recurrida al declararse probado y no probado al tiempo, que el Sr. Jose Augusto recibiera el importe en metálico proveniente del préstamo hipotecario pactado con la mercantil *Inmobiliaria Alba San José S.L.* Y así puede observarse, se precisa, de los hechos descritos en el apartado primero, folios 9 y 10, de la sentencia de instancia. Por lo que respecta a la denuncia por falta de claridad, el recurrente la centra en que la sentencia no identifica los hechos nucleares que permitan su calificación como constitutivos de un delito de estafa. Sin precisar razones, se afirma en el recurso, se dan como probados subhechos justiciables -párrafos segundo y tercero del folio 11- completamente irrelevantes a los efectos típicos contenidos en la sentencia recurrida.

2. El motivo carece de consistencia. No identificamos contradicciones en la declaración de hechos probados que justifiquen el efecto rescisorio que se anuda al quebrantamiento de forma denunciado.

Debe recordarse que la contradicción que genera un vicio rescindente de la sentencia es aquella que por su entidad lógica compromete la inteligibilidad del relato fáctico. Lo que acontecerá cuando contenga, por



ejemplo, dos proposiciones factuales cuyas condiciones de producción resulten incompatibles entre sí o una de ellas prive de sentido narrativo a la otra, afectando de manera significativa a la consistencia lógico-proposicional del relato o cuando por el tiempo o el modo verbal utilizado no se sepa ni cuándo ni qué hechos acontecidos se declaran probados.

Lo que no acontece en el caso que nos ocupa. Lejos de lo que se afirma por el recurrente la sentencia no declara probado y no probado que el Sr. Jose Augusto recibiera el importe metálico del préstamo pactado. Lo que se considera acreditado es que en la escritura se indicaba que esta serviría como recibo de recepción del precio, lo que es compatible con que también se declare probado que, en la realidad material, dicha entrega no se produjo. Lo que a la postre se declara probado por la Audiencia es que el instrumento público no acredita el hecho extintivo invocado por las defensas.

3. Por lo que se refiere a la falta de claridad en relación con los hechos justiciables declarados probados que el tribunal califica como constitutivos de un delito agravado de estafa, de nuevo el recurrente confunde el alcance del gravamen.

Es cierto, como no podía ser de otra manera, que la subsunción penal reclama, como precondition, la valoración normativa por parte del tribunal del hecho histórico clara y precisamente determinado. De ahí, la trascendencia de la claridad y de la precisión en el relato fáctico, pues este constituye la única fuente de la que el tribunal puede suministrarse información para la construcción de su inferencia normativa. Y, también, en lógica correspondencia, de la que las partes, tanto acusadoras como acusadas, deben servirse para impugnar tanto por error de valoración probatoria como por error de subsunción, la sentencia generadora de gravamen. Por otro lado, no puede olvidarse que las exigencias derivadas del derecho a conocer la acusación no se extinguen con la concreción por parte de las acusaciones de los hechos sobre los que fundan sus respectivas pretensiones de condena. En una suerte de progresión cualitativa tal derecho alcanza su máximo auge garantizador con la propia sentencia, pues mediante esta las partes conocen los hechos sobre los que se basa la declaración de condena.

Las exigencias de claridad, coherencia y precisión fáctica coligan no solo con el genérico derecho a la tutela judicial efectiva sino con el núcleo duro de los derechos de defensa, entre los cuales destaca, por su especial vigor y trascendencia, el derecho a conocer los hechos por los que una persona es privada de libertad. Entre otras razones para poder defenderse de los mismos mediante la interposición de los recursos procedentes.

En lógica consecuencia, las imprecisiones, la ininteligibilidad narrativa o el uso de conceptos normativos cuyo específico juego del lenguaje no permita aprehender un significado también narrativo inteligible para personas no expertas en derecho pueden comprometer de forma muy significativa los fines de garantía de los derechos antes enunciados y la funcionalidad basilar que cumple el hecho probado en la sentencia penal. Hasta el punto de que su reparación pase, en algunos casos de forma necesaria, por la nulidad de la sentencia.

4. Sin embargo, y como anticipábamos, no apreciamos en la sentencia de instancia indeterminaciones significativas en el relato fáctico que impidan conocer con claridad qué se declara probado. Una cosa es el relato fáctico, que debe venir marcado por la asertividad y precisión, y otra, muy diferente, el juicio normativo que estos merecen. Creemos que el recurrente mezcla estos dos planos a la hora de formular el motivo. Combate los hechos no porque sean imprecisos sino porque a su parecer no constituyen delito. Pero esta objeción se debe hacer valer por la vía casacional específica prevista en el artículo 849.1º LECrim.

La narración fáctica es suficientemente clara, no identificándose ni contradicciones entre los distintos subhechos que conforman la narración histórica de lo acontecido ni fórmulas predeterminativas del fallo que hayan puesto en riesgo el derecho del Sr. Jeronimo a conocer, como presupuesto del recurso formulado, los hechos sobre los que el tribunal de instancia funda su decisión condenatoria.

Insistimos. El hecho declarado probado es claro y se construye en términos asertivos, excluyendo del relato toda referencia a los medios de prueba e informaciones probatorias sobre las que se asienta. Lo que, en sentido contrario a lo que se sugiere por el recurrente, es una condición necesaria de adecuación.

Cuestión muy distinta es que la declaración fáctica no se comparta, que se considere que no se apoya en prueba suficiente o que no permita detraer determinadas consecuencias jurídicas. Lo que, insistimos, puede ser combatido por la vía de otros motivos de naturaleza revocatoria. Insistir en que el motivo del artículo 851.1º LECrim permite cuestionar cómo se ha declarado probado el hecho, pero no combatir lo que se declara probado o las razones probatorias de dicha declaración.

SEGUNDO MOTIVO, POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.3º LECRIM : AUSENCIA DE RESPUESTA A CUESTIONES INTRODUCIDAS POR LA DEFENSA



5. El recurrente invoca el gravamen de incongruencia, pero declina su desarrollo argumental, remitiéndose al contenido del motivo cuarto mediante el que, por la vía del artículo 852 LECrim, denuncia lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva.

6. Pese a la propuesta de ordenación pretensional de la parte, parece del todo razonable analizar el gravamen en el orden formulado. Atendido su alcance rescisorio, carece de todo sentido que se posponga a un momento posterior cuando lo que está en juego es la validez de la sentencia. El uso combinado de motivos que parten de un presupuesto fáctico-normativo común no "duplica" el gravamen ni transforma el efecto que debe anudarse a su estimación.

Es obvio que una respuesta incongruente afecta al derecho a la tutela judicial de la parte que no recibe la respuesta del tribunal a la pretensión formulada. Pero también lo es que la incongruencia materialmente significativa afecta a la validez de la resolución, lo que obliga a priorizar como vehículo de reparación el motivo por quebrantamiento previsto en el artículo 851 LECrim respecto al motivo de espectro más amplio del artículo 852 LECrim.

Pues bien, el recurrente denuncia que la sentencia no analiza la alegación defensiva relativa a que el Sr. Jose Augusto entregó al coacusado Sr. Leovigildo 12.000 euros. Tampoco si el recurrente debe ser considerado responsable de la apropiación por parte del otro acusado de dicha cantidad.

Por lo que se refiere al otro objeto procesal relativo a la pretensión de condena como autor de un delito de estafa, se denuncia que el tribunal no analiza la relevancia normativa del hecho relativo al reconocimiento por la Sra. Leticia de la deuda contraída con la mercantil prestamista. Tampoco que no haya pagado la deuda cuando, al menos, se reconoce en la sentencia que recibió 70.000 euros. También guarda silencio la sentencia sobre el hecho, invocado por la defensa en el informe oral, de que la acusación particular en su escrito *no acusa al Sr. Jeronimo (sic)*. Y de igual modo, no hay pronunciamiento sobre la pretendida rebaja de la pena en dos grados por la concurrencia de la circunstancia muy privilegiada de dilaciones indebidas.

7. El motivo tampoco puede prosperar. No identificamos incongruencia omisiva en la sentencia recurrida. La unidad de medida que debe utilizarse no es la que marca la relación entre la alegación de la parte y el fundamento de la decisión, sino entre lo que se pretende y lo que se decide -vid. SSTC 67/2001 y 169/1994-.

Es cierto que las alegaciones que fundan lo que se pide enriquecen el ámbito de juego de la decisión y sirven para, en muchas ocasiones, abrir y estimular un diálogo de razones que se traduce en una mejor y más convincente motivación. Pero una cosa es la calidad de la motivación y otra muy diferente es el umbral mínimo a la que esta debe responder para considerar que se alcanzan los objetivos constitucionales de justificación. Como de forma reiterada ha destacado el Tribunal Constitucional, la distinción entre alegaciones de las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas comporta que mientras que para las primeras basta una respuesta global o genérica, las segundas entrañan un deber cualificado de respuesta judicial -vid. SSTC 26/97, 114/2003-.

8. En el caso, la sentencia, frente a lo que se afirma en el recurso, precisa por qué considera acreditada la existencia de la apropiación indebida y el alcance de la misma, descartando la entrega de 12.000 euros por parte del Sr. Jose Augusto al Sr. Leovigildo.

Con relación al otro hecho justiciable, el desarrollo argumental del motivo tampoco se ajusta a lo realmente acontecido. El tribunal, cuando analiza el cuadro de prueba, aborda nuclearmente el valor que debe atribuirse al reconocimiento de la deuda por parte de la Sra. Rosa, descartando su suficiencia para acreditar el hecho extintivo invocado por la defensa.

Y por lo que se refiere a la no respuesta sobre la pretendida rebaja en dos grados de la pena por concurrir la atenuante de dilaciones indebidas, también se equivoca el recurrente. La respuesta se decanta con extremada claridad de la cumplida explicación que ofrece el tribunal para justificar el valor privilegiado que anuda a la atenuante apreciada y la reducción de las penas en un grado.

El tribunal, pese a destacar la complejidad del objeto procesal y un desarrollo procedimental marcado por numerosos recursos e incidentes, opta por el efecto privilegiado atendiendo principalmente al paso del tiempo que considera, en todo caso, excesivo. La sentencia, sin embargo, no identifica consecuencias especialmente afflictivas para el desenvolvimiento personal, laboral o social de los acusados. Parámetros tomados en cuenta -desmedida duración/no identificación de especiales marcadores de afflictividad- que, de conformidad a la doctrina de esta Sala invocada por la Audiencia, excluyen la procedencia de la hiperatenuación en dos grados -vid. SSTs 695/2021, de 15 de septiembre; 443/2022, de 5 de mayo-.

La decisión se basó en razones que excluían de forma implícita, pero contundente, lo pretendido.



De nuevo, insistir en que para satisfacer el derecho a la tutela judicial no resulta necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

TERCER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM : VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

9. El recurrente desdobra en dos el desarrollo argumental del motivo. Por un lado, cuestiona la base probatoria de los hechos que fundan su condena como cooperador necesario de un delito de apropiación indebida y, por otro, los que han permitido su condena como coautor de un delito de estafa agravada.

Con relación a los primeros, denuncia insuficiencia probatoria para declarar acreditado que del préstamo concedido al Sr. Jose Augusto desvió de los fines negociales pactados una cantidad de 48.000 euros. Considera que el testimonio del Sr. Jose Augusto , la afirmada víctima, no es creíble pues su versión de lo acontecido ha ido cambiando a lo largo del proceso, hasta el punto de que la denuncia formulada contra el hoy recurrente se interpone un año después de la primigenia dirigida solo contra el Sr. Leovigildo . Además, se contradice gravemente sobre si llegó a recibir o no parte de la cantidad prestada. En todo caso, el testigo Sr. Cornelio , empleado de *Hermes Consulting S.L.*, manifestó que fue el otro coacusado quien se quedó con todo el dinero. Este también manifestó que el Sr. Jose Augusto le entregó 12.000 euros para que gestionara el pago de deudas. Por otro lado, constan levantadas las cargas que pesaban sobre el inmueble hipotecado por un importe de 52.795 euros y la entrega por parte del hoy recurrente al coacusado Sr. Leovigildo de la cantidad de 18.241 euros. Como también consta acreditado que el propio Sr. Jose Augusto , al vencer el plazo pactado, satisfizo íntegramente el importe del préstamo lo que difícilmente hubiera podido hacer si no hubiera recibido la totalidad del dinero. Al parecer del recurrente, el conjunto de datos probatorios sugieren con toda claridad que el prestatario recibió el importe íntegro del préstamo y que con parte del mismo se pagaron *los cargos del inmueble hipotecado (sic)*.

Respecto al otro bloque de hechos justiciables que se declaran probados, el recurrente cuestiona la fiabilidad de la información aportada por la afirmada víctima de la defraudación, Sra. Rosa . Sin perjuicio de manifiestas contradicciones e imprecisiones en sus sucesivas manifestaciones ante la Policía y el Juzgado de Instrucción, lo cierto es que el tribunal de instancia no ha tenido en cuenta elementos de prueba que acreditan suficientemente que parte del préstamo se imputó al pago de obligaciones pendientes y que el resto le fue entregado a la Sra. Leticia . No solo consta en la propia escritura que el dinero se entregaba, sirviendo el documento público como prueba de ello, sino que la propia denunciante, el 11 de septiembre de 2006, casi dos meses después de presentada la denuncia, reconoce, mediante documento auténtico, la deuda contraída con la entidad prestamista por el total del importe pactado en su día. Por otro lado, el tribunal se equivoca cuando califica de incompatible la versión ofrecida por el hoy recurrente de que dispuso de 98.000 euros a favor de la Sra. Rosa el día en que se otorgó la escritura pública. No es cierto, como se afirma en la sentencia, que con esa cantidad de 98.000 euros se liquidara, también, la carga hipotecaria que pesaba sobre el inmueble hipotecado. Para ello se dispuso de otra partida de 24.000 euros al día siguiente, como consta acreditado al folio 740 de las actuaciones previas. Con los 98.000 euros que, como consta al folio 741, se extrajeron de la cuenta de la prestamista el día en que se otorgó la escritura, se liquidó el crédito que ostentaba el exmarido de la Sra. Rosa contra la sociedad de gananciales por importe de 36.000 euros, entregándose a la Sra. Rosa el resto del valor del préstamo por un importe de 62.000 euros. La suma de partidas coincide con el principal del préstamo por importe de 123.000 euros. Ni existió detracción de parte del préstamo ni engaño alguno para que la Sra. Rosa otorgara el contrato.

10. Al hilo del motivo, debe recordarse que el derecho a la presunción de inocencia goza, entre otras, de una específica y relevante garantía institucional de naturaleza constitucional como lo es que la persona condenada en la instancia pueda acudir a un tribunal superior pretendiendo la revisión de la decisión. Por ello, sin perjuicio de la naturaleza extraordinaria de este recurso de casación, el deber constitucional de protección de la presunción de inocencia nos impone diferentes planos de intervención que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; hasta la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC



5/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTs 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-. Un defecto grave en el método valorativo empleado puede comportar una también grave afectación del derecho a la presunción de inocencia -vid. STC 105/2016-.

También cabe recordar que cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto. Lo que se dará cuando la hipótesis defensiva singular o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria.

Insistimos, el problema se centra en el diálogo entre dos hipótesis, una acusatoria y otra defensiva, pero que no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis, la defensiva, no.

Este doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera. No, de forma necesaria, excluirla. La presunción de inocencia no exige, sin riesgo de desnaturalizar su ontológica dimensión político-constitucional como garantía de la libertad de los ciudadanos y límite al poder de castigar del Estado, que la hipótesis alternativa defensiva se acredite también más allá de toda duda razonable, como una suerte de contrahipótesis extintiva o excluyente de la acusatoria.

Para que despliegue efectos el componente reactivo del derecho a la presunción de inocencia basta con que la hipótesis de no participación -la específica identificada por la defensa o la genérica de la que parte toda persona acusada por el simple hecho de serlo- goce de un umbral de atendibilidad suficiente para generar una duda epistémica razonable. Esto es, una duda basada en razones, justificada razonablemente y no arbitraria.

La consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria -vid. STS 229/2021, de 11 de marzo-.

11. Pues bien, respecto a los hechos declarados probados que fundan la condena por el delito de apropiación indebida no identificamos la insuficiencia de prueba denunciada. La Sala de instancia consideró suficientemente acreditado que el hoy recurrente detrajo 30.000 euros del préstamo a su favor -la diferencia entre la cantidad pactada, la utilizada para levantar las cargas que pesaban sobre el inmueble hipotecado y los 18.000 euros entregados al otro coacusado- no solo por el testimonio del propio Sr. Pelayo y de su cuñado Sr. Serafin, quienes negaron que el recurrente hiciera entrega de dicha cantidad en la notaría o en cualquier otro lugar o momento, precisando que se limitó a manifestar que ordenaría una transferencia a la mercantil *Hermes S.L* que gestionaba el otro acusado para que se saldaran las deudas pendientes. La Sala también tomó en cuenta el testimonio del coacusado Jesús Luis, hermano del hoy recurrente y administrador de la prestamista *Inmobiliaria San José S.L.*, quien reconoció que no hizo entrega de ninguna cantidad en metálico al prestatario, Sr. Pelayo. Tampoco el testigo Sr. Cornelio, colaborador del Sr. Leovigildo, observó que se hiciera ninguna entrega de dinero en metálico, destacando también la sala de instancia la ausencia de todo rastro documental no solo de la entrega sino de la propia disposición en metálico de dicha cantidad de dinero.

12. Por el contrario, sí identificamos especial debilidad probatoria con relación a los hechos que se declaran probados sobre los que se funda la condena del recurrente como autor de un delito de estafa. Sin perjuicio de la propia dificultad de encaje de lo que se declara probado en la conducta típica, lo cierto es que en momento alguno se declara probado la existencia de ningún acto de detracción en perjuicio de la prestataria. Es cierto que en los hechos probados se afirma que el recurrente entregó 12.000 euros en metálico a la Sra. Rosa -aunque tampoco consta ningún recibo, como exige la sala de instancia para acreditar la versión exculpatoria-. Pero guardan absoluto silencio sobre que el recurrente se quedara con el resto de la cantidad, objeto del préstamo, descontados los pagos realizados para liberar las cargas hipotecarias y liquidar al exmarido su crédito de origen ganancial contra la Sra. Rosa. Lo que resulta extremadamente paradójico, entre otras razones porque



no se establece, como contenido de la responsabilidad civil declarada, ninguna obligación de restitución de cantidad alguna por parte del Sr. Jeronimo a favor de la Sra. Rosa .

Pero no solo. Además de la mención contenida en la escritura relativa a que las partes reconocían la entrega de las cantidades pactadas, la Sra. Rosa , quince meses después -el 11 de septiembre de 2006-, vuelve a reconocer en documento auténtico la realidad de la deuda contraída con la mercantil prestamista. Es cierto que la sala de instancia priva de valor a dicha manifestación pues considera que respondió a lo exigido por la prestamista para paralizar el proceso de ejecución. Pero ello coliga mal con el hecho de que la Sra. Rosa , dos meses antes, había ya interpuesto una denuncia contra el otro acusado por haberle hecho creer que obtendría refinanciación para el pago de las deudas.

Por otro lado, tiene razón el recurrente cuando reprocha que la Sala se equivoca cuando descarta la atendibilidad del relato exculpatorio bajo el argumento de que la cantidad de 98.000 euros de la que, según el recurrente, dispuso en metálico no podía cubrir todas las partidas precisadas. Y ello porque lo que el recurrente indicó es que la cantidad utilizada para liberar a la finca del anterior gravamen hipotecario proviene de otra partida por importe de 24.000 euros, constando rastro documental fehaciente de que tanto la cantidad de 98.000 euros como la de 24.000 euros se extrajeron de la cuenta de la prestamista en fechas distintas, coincidentes con el otorgamiento de la escritura y la liquidación de las cargas.

El análisis del cuadro de prueba sugiere una duda razonable sobre la existencia de incumplimientos significativos por parte del hoy recurrente de los términos pactados en el contrato de préstamo.

CUARTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: LESIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL POR INCONGRUENCIA OMISIVA DE LA SENTENCIA

13. El motivo, al coincidir su contenido con el del motivo segundo, ha perdido objeto. Nos remitimos a las razones ofrecidas al hilo de dicho motivo para justificar el rechazo.

QUINTO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 248 CP

14. En esencia, el recurrente cuestiona que los hechos que se declaran probados identifiquen conducta defraudatoria. Se insiste en que no ha existido ningún tipo de engaño por parte de la entidad prestamista que representaba el hoy recurrente. El contrato se ajustó a lo pactado, dándose la circunstancia que pese al dinero recibido procedente del préstamo, la prestataria no solo no ha devuelto el dinero sino que continua en la posesión de la vivienda desde 2006.

15. El motivo debe prosperar. No solo hay dudas sobre la existencia de incumplimientos significativos por parte del prestamista de sus obligaciones sino que los propios hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia impiden identificar con la claridad necesaria, y exigible, la existencia de engaño previo en el que participara el hoy recurrente y que determinara, en términos causales exclusivos y excluyentes, el acto dispositivo de la Sra. Leticia .

No alcanzamos a entender cómo puede trazarse una relación de imputación objetiva entre la concesión de un préstamo por un importe superior al de las deudas contraídas por la prestataria Sra. Leticia , como se precisa en el hecho probado, con la vicisitud de que esta no pudiera obtener otro préstamo posterior para refinanciar la deuda contraída. Y que esta expectativa de refinanciación fuera la razón que le movió a concertar el préstamo con el hoy recurrente, conociendo este que, probablemente, no cumpliría con lo pactado, como se afirma en la sentencia recurrida.

El hecho probado no describe de manera clara una participación normativamente significativa del recurrente en el delito de estafa por el que resultó condenado.

MOTIVOS SEXTO Y SÉPTIMO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 28 y 250.1.1º, AMBOS, CP

16. La estimación del quinto motivo por infracción de ley extingue los gravámenes que fundaban los motivos formulados.

OCTAVO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2º LECRIM , POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

17. Limitado el gravamen con relación a la condena subsistente por un delito de apropiación indebida, se sostiene en el recurso, en términos algo imprecisos, que no se han tomado en cuenta documentos no contradichos por otros elementos de prueba que hubieran determinado la absolución del recurrente. En concreto, la primera denuncia formulada por el Sr. Pelayo que solo se dirige contra el Sr. Leovigildo ; la



posterior dirigida contra el recurrente, un año después, cuando se constata que el denunciado Sr. Leovigildo está en paradero desconocido y es insolvente; y el escrito de conclusiones provisionales formulado por el Sr. Pelayo en el que no se acusa al hoy recurrente.

18. El motivo no puede prosperar. Y ello porque se identifica un claro desajuste entre lo que se pretende y el cauce casacional escogido para ello.

Como es bien sabido, al hilo de los reiterados pronunciamientos de esta Sala -vid. por todas, SSTS 200/2017, de 27 de marzo; 362/2018, de 18 de julio; 614/2021, de 8 de julio; 610/2022, de 17 de junio- el espacio en el que puede operar el motivo de casación previsto en el artículo 849.2 LECrim se circunscribe " *al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza como si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron*".

Error que ha de tener la suficiente relevancia para alterar precisamente la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida. Pero, además, el éxito del motivo reclama que se den determinadas condiciones de producción: primera, ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa; segunda, ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material en la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; tercera, el motivo no permite una revalorización del cuadro probatorio para, de ahí, atribuir al documento el valor reconstructivo que la parte pretende; cuarta, muy vinculada a la anterior, el dato que el documento acredita no debe entrar en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración; quinta, el dato documental que contradiga el hecho probado debe tener virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo en la medida que puede alterar los términos del juicio de subsunción.

Es obvio que el motivo formulado no identifica ninguna de estas condiciones de estimación. En puridad, el motivo se confunde con el tercero de los formulados en el que se denunciaba lesión del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria y a las razones allí expuestas nos remitimos.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Leovigildo

PRIMER MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM : VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

19. El recurrente desdobra el motivo agrupando, por un lado, los aspectos fácticos que afectan a la condena como autor de un delito de apropiación indebida y, por otro, los atinentes a la condena como autor de un delito de estafa. No obstante, si se atiende al desarrollo argumental, en puridad, lo que se introduce son gravámenes con un componente predominantemente normativo, mucho más relacionados con el juicio de tipicidad. Por ello, limitaremos nuestro análisis a las objeciones relacionadas con el "hecho primero", como lo nomina el recurrente, que funda la condena como autor de un delito de apropiación indebida, difiriendo las cuestiones relacionadas con el "hecho segundo" al motivo por infracción de ley en el que se cuestiona la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de estafa.

20. Pues bien, las quejas que sustentan el motivo carecen de fundamento. Se afirma que no se identifica en la sentencia qué cantidad detrajo el otro acusado, lo que no se ajusta a la realidad. La sentencia de instancia precisa que dicha cantidad ascendió a 30.000 euros, explicitando las razones probatorias de dicha conclusión fáctica.

También se sostiene que no consta acreditado cuándo recibió del Sr. Jeronimo la cantidad de 18.200 euros, pero lo cierto es que la sentencia precisa, a la luz del documento auténtico obrante en las actuaciones -folio 730- que la entrega se produjo el día 19 de abril de 2005.

Se indica que con la cantidad recibida -18.200 euros- es imposible liquidar deudas por importe de 149.060 euros. No le falta razón al recurrente pero del hecho de no poder liquidar el total de las cantidades que afirma adeudaba el Sr. Pelayo no se deriva que pudiera desviar legítimamente la cantidad recibida con la exclusiva finalidad negocial de imputarlas al pago, aun parcial, de dichas deudas.

El recurrente niega que existiera mandato de gestión otorgado por el Sr. Pelayo, el prestatario, pero ello es irrelevante para excluir el delito de apropiación indebida. Lo que acredita el documento suscrito con el otro acusado, actuando en nombre del Sr. Pelayo -al menos como mandatario tácito ex artículo 1710 CC- es que recibió el dinero con la finalidad de gestionar el pago de las deudas de aquel. Habiéndose también acreditado no solo que no realizó la gestión sino que hizo suya la cantidad recibida. Conducta que cae de lleno en la modalidad típica de distracción contemplada en el artículo 252 CP, vigente al tiempo de los hechos.



SEGUNDO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA APLICACIÓN DEL TIPO DE ESTAFA AGRAVADA DE LOS ARTÍCULOS 248 Y 250.1.1º, AMBOS, CP E INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL ARTÍCULO 21.5º CP

21. El motivo se integra por dos gravámenes de alcance heterogéneo lo que obliga a su análisis por separado.

§ Primer submotivo: los hechos no son constitutivos de un delito de estafa

22. Con relación al primero, la condena por un delito de estafa considera el recurrente que los hechos declarados probados no identifican los requisitos del delito. No existió engaño previo que explique el desplazamiento patrimonial de la Sra. Rosa. Esta, se afirma en el motivo, buscó libre y voluntariamente, sin que mediara engaño alguno, el préstamo por parte de un tercero, comprendiendo y aceptando tanto las condiciones del préstamo como las consecuencias del impago. La Sra. Rosa buscó obtener liquidez mediante el préstamo hipotecario que suscribió con un tercero para poder saldar deudas pendientes, sin que el hoy recurrente le provocara con su conducta negocial ningún error ni confusión ni le estimulara a realizar operación alguna. El recurrente no se benefició del contrato de préstamo otorgado y prueba de ello es que no se fija ninguna obligación de resarcimiento por los daños patrimoniales que pudieran haberse derivado. En puridad, el hecho probado de la sentencia lo único que declara probado es que el hoy recurrente incumplió el mandato recibido de buscar refinanciación de la deuda de la Sra. Rosa, pero esa conducta en sí carece de relevancia penal. En primer lugar, porque la concesión de dicha refinanciación estaba fuera de su poder de gestión y, segundo, porque la frustración de dicha expectativa de refinanciamiento en modo alguno constituye un delito de estafa.

23. El submotivo debe prosperar. Identificamos con claridad la existencia del gravamen. Los hechos que se declaran probados presentan imprecisiones y vacíos descriptivos que impiden apreciar la presencia de elementos que resultan esenciales para fundar el juicio de tipicidad.

El extremadamente sintético hecho que se declara probado no describe el engaño que reclama el tipo. Además de declarar probado que el préstamo concedido por la entidad *Proinco S.L* superaba el importe de las deudas de la Sra. Rosa y no declararse probada la existencia de actos de apropiación o desviación del importe del préstamo, en lo que atañe al recurrente lo que se declara probado es que incumplió la obligación contraída con la Sra. Rosa de conseguir la refinanciación de sus deudas una vez abonadas las cargas que pesaban sobre el inmueble indicado. Nada más. Nada se precisa sobre la existencia de un plan de despatrimonialización. Sobre el beneficio ilícito obtenido por el recurrente; sobre el importe de las deudas subsistentes; sobre la imposibilidad de la propia Sra. Rosa para gestionar la concesión de otro préstamo. Y, sobre todo, si, como se declara probado, el importe del préstamo superaba el importe de las deudas, por qué era necesario solicitar otro préstamo para responder a las mismas o por qué no pudo satisfacerlas con el importe del préstamo. Cuestión esta que ha sido especialmente analizada al hilo del primero de los motivos.

Identificamos, además de incompletitud descriptiva, una muy difícil conciliación lógico-material entre algunas de las proposiciones que se afirman como probadas y la conclusión normativa alcanzada: que el incumplimiento de la gestión encomendada al hoy recurrente, en ejecución de un plan previo de despatrimonialización, determinó la voluntad dispositiva de la Sra. Rosa.

24. Como es bien sabido, el delito de estafa reclama que el perjuicio patrimonial sea consecuencia de una disposición en perjuicio propio o de tercero que se explique en términos causales exclusivos y excluyentes por un previo engaño por parte del sujeto activo. La preexistencia del engaño y su cualificada eficacia causal para la obtención del desplazamiento patrimonial constituyen exigencias de tipicidad inexcusables. La ausencia de una u otra desplaza la intervención penal y obliga a acudir a las reglas civiles para la reparación del daño o del perjuicio causado.

La frontera entre el ilícito penal y el civil se sitúa, precisamente, en las exigencias de estricta tipicidad que concurren en el primero. No todo incumplimiento, por tanto, de las obligaciones civiles deviene delito de estafa si no se acredita, cumplidamente, la preexistencia de un plan incumplidor y la puesta en escena engañosa como factor causal del desplazamiento patrimonial. La criminalización del negocio exige identificar que, en efecto, se concibió en términos finales y causales como el singular instrumento engañoso, de tal modo que en su propio otorgamiento pueda ya excluirse la existencia de causa negocial, en los términos exigidos en el artículo 1275 CC, en cuanto el defraudador contemplaba desde ese mismo momento el incumplimiento de las obligaciones que contraía.

En puridad, en estos tipos de contratos criminalizados el sinalagma contractual pactado, aun de forma tácita, actúa como una suerte de pantalla obligacional para el que defrauda. La lesión del sinalagma, entendido como conjunto de deberes prestacionales principales y accesorios, no es, por tanto, consecuencia del incumplimiento del contrato sino simple y llanamente de la previa maniobra engañosa que antecedió al propio desplazamiento por parte del sujeto pasivo.



Lo anterior sirve como regla fundamental para marcar la línea de separación entre los ilícitos civiles-patrimoniales y los penales. De tal modo, aun cuando se produzca una grave lesión patrimonial por incumplimiento culpable o mendaz del obligado a satisfacer la contraprestación o, incluso, cuando en la propia conducta incumplidora se individualice la presencia de elementos engañosos si no se acredita, al tiempo, que la disposición patrimonial fue consecuencia directa y exclusiva del engaño previo, la lesión del sinalagma adquiere una exclusiva trascendencia civil.

Por ello, el traspaso de dicha frontera normativa debe venir claramente descrito en el hecho que se declara probado, precisando todas las circunstancias de producción del marco negocial fraudulento que sirve como instrumento de engaño. El hecho debe permitir identificar con nitidez los presupuestos fácticos de la tipicidad sobre los que debe realizarse la valoración normativa.

25. Lo que, como anticipábamos, no acontece en el caso que nos ocupa. La Sra. Rosa, es cierto, no pudo responder al pago del préstamo hipotecario concertado con la mercantil en cuyo giro operaba el otro acusado, Sr. Jeronimo. También lo es que las condiciones crediticias presentaban trazos de particular onerosidad. Pero no lo es menos que el hecho probado, al tiempo que describe que una parte del importe del préstamo se imputó al pago de deudas hipotecarias y personales de la Sra. Rosa, no describe ninguna operación ilícita de desviación del importe del préstamo pactado que le impidiera liberarse de las obligaciones pendientes. Que, recordemos, eran de menor importe que el del préstamo concedido.

No hay un solo dato que precise el importe de las deudas no satisfechas que requerían una refinanciación mediante la concesión de otro préstamo a cuya gestión se había comprometido el hoy recurrente. Tampoco se identifica el concreto alcance del mandato de gestión y la relación causal exclusiva y excluyente entre su incumplimiento y la ejecución hipotecaria sobre el inmueble. Ejecución que, por otro lado, y como se declara probado en la sentencia de instancia, está paralizada desde 2006, manteniéndose desde entonces la Sra. Rosa en la posesión del inmueble.

§ Segundo submotivo: indebida inaplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño con relación al delito de apropiación indebida

26. En términos lacónicos, el recurrente considera que habiéndose declarado probado que consignó 12.000 euros debería haberse apreciado la atenuante de reparación pues cubre una parte significativa de la cantidad de 18.200 euros que se afirma en la sentencia recurrida fue objeto de apropiación por el recurrente.

27. El motivo no puede prosperar.

Como es bien sabido, la reparación se previene en el Código Penal bajo una evidente fórmula objetivadora, si bien ello no disculpa de identificar en el acto que se reputa reparador, el valor normativo que sustenta la atenuación. Aquel debe ser valorado situacionalmente, tomando en cuenta, por un lado, el esfuerzo reparatorio desarrollado por la persona acusada, atendiendo a las posibilidades concurrentes, y, por otro, las consecuencias objetivamente reparadoras que para la víctima del delito se proyectan -vid. STS 703/2022, de 11 de julio-.

Precisamente, la marcada disociación entre acto de reparación y reconocimiento de la responsabilidad a los efectos atenuatorios patentiza que la finalidad específica buscada por la norma es la de favorecer los mecanismos de reparación del daño causado a las víctimas. La intención o la motivación que inspira el acto reparatorio se sitúa en un discreto segundo plano -que puede ser utilizado, por ejemplo, para graduar la intensidad de la atenuación, prevaleciendo el contenido objetivamente reparatorio como presupuesto aplicativo -vid. por todas, STS 478/2017, de 16 de febrero-. De ahí la exigencia de que el acto reparatorio resulte suficientemente significativo y relevante desde la perspectiva de la víctima, titular de los intereses lesionados por el delito que se pretenden mitigar.

En lógica consecuencia, no cabe atenuar la responsabilidad penal por la simple y formalizada consignación de cantidades que a la luz del alcance del daño causado suponen una reducida compensación. La atenuación reclama un juicio de merecimiento que al no basarse en fórmulas de contrición debe, al menos, justificarse en que la víctima ha sido resarcida completa o significativamente o que su resarcimiento constituye un objetivo serio y prioritario para la persona acusada.

Este doble contenido objetivo resulta decisivo para evaluar el alcance atenuatorio de las llamadas reparaciones parciales. Es cierto que la reparación no siempre se agota mediante fórmulas de compensación dineraria -vid. STS 545/2012, de 22 de junio- y también lo es que para personas sin recursos económicos, satisfacer antes del inicio del juicio el total importe del daño causado puede resultar extremadamente difícil. En este supuesto, la medición del valor objetivamente reparatorio de la conducta desplegada por la persona acusada no podrá realizarse al margen de dichas circunstancias o condicionantes de producción.



Pero ello no significa, en modo alguno, que baste cualquier consignación dineraria para considerar satisfechas las condiciones de atenuación. Una cosa es que la persona acusada no disponga más que de una cantidad para reparar a la persona ofendida por el delito y otra muy diferente es que no le sea exigible para merecer la atenuación que desarrolle una verdadera, por real y significativa, conducta reparatoria.

Cuando el importe "reparatorio" es parcial y queda lejos de los fines de protección de la norma del artículo 21. 5º CP, cabe exigir, y de forma particular en los delitos contra el patrimonio, otro tipo de actuaciones con valor reparatorio que, al margen de la motivación interna, patenten que para la persona acusada reparar a la víctima es importante. Por ejemplo, proponiendo a la parte ofendida por el delito la confección de un plan de pago cierto y riguroso, ofreciendo bienes en dación, buscando financiación externa mediante préstamos bancarios, procurando fórmulas de aminoración del impacto moral no estrictamente dinerarias, realizando las consignaciones con solicitud de entrega inmediata a la parte ofendida, etc.-.

28. En el caso, la cantidad consignada cubre el 25% del importe del daño que el recurrente está obligado a resarcir lo que, sin ser, desde luego, una cantidad nimia, queda lejos del objetivo de la integral reparación. Ello, en sí mismo, no excluiría la apreciación de la atenuación si concurrieran elementos de merecimiento que patentaran una clara voluntad de reparación, con independencia, insistimos, de la motivación interna. Y lo cierto es que no disponemos de ningún otro dato que permita identificar un comportamiento significativamente reparatorio por parte del recurrente. La sentencia se limita a precisar que el Sr. Leovigildo consignó 12.000 euros "a requerimiento del juzgado instructor" (sic), lo que sugiere que se limitó a dar cumplimiento a la obligación que se previene en los artículos 579 y 581, ambos, LECrim. Fórmula consignativa "a requerimiento", carente de toda solicitud de entrega inmediata al perjudicado, que no satisface las condiciones de merecimiento de la atenuación que se decantan del artículo 21. 5º CP -vid.493/2022, de 20 de mayo-.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Pelayo

ÚNICO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM : VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN SU VERTIENTE DE DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN FUNDADA Y DEBIDAMENTE MOTIVADA

29. El motivo denuncia irracionalidad en la valoración de los datos de prueba y, en lógica consecuencia, insostenibilidad de la decisión absolutoria. Para el recurrente, lejos de lo que se afirma en la sentencia, existió un engaño penalmente relevante, constitutivo de estafa, pues bajo la confianza de que lo pactado era la constitución de un nuevo préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual con un plazo más amplio de amortización y cuotas más bajas, lo que resultó fue la venta de la vivienda a un precio muy inferior al de su valor inmobiliario sin recibir, además, el total del precio establecido. Dicho negocio, de naturaleza ficticia, se otorgó bajo el compromiso de los "adquirentes" y del mediador, Sra. Leovigildo, de obtener la nueva hipoteca en la que el hoy recurrente y su esposa podrían subrogarse en un momento posterior. Ello explica que se incluyera en la escritura que el precio se había recibido con anterioridad en su totalidad. Sin embargo, lejos de lo pactado, los adquirentes procedieron a requerir al hoy recurrente y a su esposa para que desalojaran la vivienda. En momento alguno se tramitó un nuevo préstamo ni se dio la oportunidad de recuperar el dominio del inmueble. Los acusados, mediante engaño, adquirieron una vivienda por un importe muy inferior al de su valor y, además, se apropiaron de parte del dinero del precio pactado. Al parecer del recurrente, los datos de prueba producidos en el plenario -en especial, los aportados por los testigos Sra. Paula, Sr. Cornelio, Sr. Pelayo - racional y sistemáticamente valorados arrojan con claridad esa conclusión.

Para el recurrente, la consecuencia no puede ser otra que la condena en esta instancia casacional de los acusados Sres. Leovigildo, Teodulfo y Segundo como autores de dos delitos de estafa agravadas y otro de estafa procesal a las penas pretendidas, declarando también su responsabilidad civil con el alcance precisado en las conclusiones elevadas a definitivas.

§Marco decisonal: pretensión de condena de quien ha sido absuelto en la instancia

30. Es obvio que lo pretendido, la condena de los acusados absueltos en la instancia, condiciona el análisis del motivo.

A modo de contexto decisonal, cabe recordar que la doctrina que arranca con la STC 167/2002 y que trae causa y fundamento de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -vid. SSTEDH, caso Spinu c. Rumanía, de 29 de abril de 2008; caso García Hernández c. España, de 16 de noviembre de 2010; caso Lacadena c. España de 22 de noviembre de 2011; caso Sánchez Contreras c. España, de 20.3.2012; caso Niculescu DellaKeza c. Rumanía, de 26 de marzo de 2013; caso Pardo Campoy y Lozano Rodríguez c. España, de 14 de enero de 2020; y, la más reciente, caso Centelles Mas y otros c. España, de 7 de junio de 2022- reconfiguró el espacio revisorio que el efecto devolutivo atribuye al recurso cuando de lo que se trata es de la pretendida



modificación de pronunciamientos absolutorios basados en una valoración directa y plenaria de las llamadas pruebas personales.

En estos casos, para la doctrina constitucional, la inmediación de la que goza el juez de instancia constituiría una suerte de precondition valorativa, cuya ausencia impide a los tribunales superiores subrogarse en la labor determinativa de la eficacia probatoria de tales medios. El legislador se hizo eco de la doctrina constitucional estableciendo mediante la reforma de 2015 -Ley 41/2015- un modelo fuertemente restrictivo de revisión -incluso llegando más allá que lo que las exigencias convencionales imponían- hasta el punto de privar al tribunal superior de toda facultad de revalorar la prueba sobre la que el tribunal inferior funda su decisión absolutoria para revocar y condenar al absuelto.

De tal modo, el alcance de la facultad revisora de las decisiones absolutorias o que declaran menor responsabilidad que la pretendida basada en la valoración de la prueba, debe limitarse a identificar si la decisión del tribunal de instancia se funda en bases cognitivas irracionales o incompletas, ordenando, en estos casos, el reenvío de la causa para que el tribunal a quo reelabore la sentencia racional o informativamente inconsistente o, excepcionalmente, se repita de nuevo el juicio.

La revocación pretendida, con la condena del absuelto, mediante el recurso de casación solo resulta posible si el gravamen en que se basa adquiere una sustancial dimensión normativa. Esto es, que de los hechos que se declaran probados, sin ningún elemento fáctico aditivo ni revalorización de las informaciones probatorias, se identifiquen todos los elementos normativos y descriptivos que permitan el juicio de subsunción en el tipo que ha sido objeto de acusación -vid. SSTC 209/2003, 272/2005, 201/2012, 105/2016-. Condición que adquiere, en puridad, el valor de presupuesto de admisión del propio recurso formulado.

Es, por tanto, el hecho declarado probado y solo este, el que delimita el campo de juego en el que puede operar el motivo, constituyendo, a la postre, el fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso.

En lógica consecuencia, la pretensión de condena resulta constitucional y legalmente inviable. Pues solo cabría desde una profunda modificación de los hechos que se declaran probados a partir de una nueva valoración de la prueba practicada lo que, insistimos, nos está absolutamente vedado.

31. Cabe plantearse, no obstante, si, a la luz del motivo invocado y pese a la inadecuación de la explícita pretensión de condena que se formula, puede decantarse una suerte de pretensión implícita de nulidad de la sentencia por irracionalidad valorativa.

Ciertamente, esta falta de pretensión puede sugerir una aparente fricción con el tenor del artículo 240 LOPJ que exige la rogación del efecto nulidad, pero, como hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos de manera reiterada, dicha regla no debe entenderse en un sentido estrictamente formal o ritual, lo que permite introducir dosis de flexibilidad.

Como afirmábamos en la STS 612/2020 -vid. también, STS 410/2021, de 12 de mayo; 815/2021, de 27 de octubre- " *será factible la nulidad cuando esa sea la consecuencia natural o inevitablemente anudada a la pretensión impugnativa elevada, por más que el recurrente no acierte a expresar con claridad y formalmente los términos de la nulidad que materialmente sí solicita, aunque sea de manera implícita*".

32. Pues bien, tampoco apreciamos razones que puedan justificar la nulidad de la sentencia por irracionalidad.

La doctrina constitucional antes invocada, nacida con la STC 167/2002, también nos lo impide en este caso.

Es cierto que dicha doctrina, y la regulación legal en la que se proyecta, no comporta, como consecuencia necesaria, que la apuesta valorativa del juez de instancia resulte absolutamente inmune al control por el tribunal superior. Pero el alcance de dicho control se somete a un estándar fuertemente limitativo.

El acento del control se desplaza del juicio de adecuación de la valoración probatoria al juicio de validez del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia. Lo que se traduce en un notable estrechamiento del espacio de intervención del tribunal de segunda instancia. Este solo puede declarar la nulidad de la sentencia por falta de validez de las razones probatorias ofrecidas por el tribunal de instancia en dos supuestos: uno, si no se ha valorado de manera completa toda la información probatoria significativa producida en el plenario, privando, por ello, de la consistencia interna exigible a la decisión adoptada. Y, el otro, cuando los estándares utilizados para la valoración de la información probatoria sean irracionales -vid. SSTS 166/2021, de 24 de marzo; 807/2021, de 21 de octubre-.

Sobre esta delicada y nuclear cuestión de la irracionalidad valorativa debe destacarse que no puede medirse ni por criterios cuantitativos, de mayor o menor peso de unas informaciones de prueba frente a otras, ni por simplificadas fórmulas de atribución de valor reconstructivo preferente y apriorístico a determinados medios



de prueba. La valoración de la prueba es una operación muy compleja en la que interactúan factores de fiabilidad de la información probatoria, marcados por el caso concreto, consecuentes a la valoración conjunta de todos los medios de prueba, de todas las informaciones que terminan conformando un exclusivo, por irrepetible, cuadro probatorio.

De ahí que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores deba hacerse no desde posiciones subrogadas, de sustitución de un discurso racional por otro que se estima más convincente o más adecuado, sino mediante la aplicación de un estándar autorrestrictivo o de racionalidad sustancial mínima.

Una determinada valoración probatoria solo puede ser tachada de irracional -como presupuesto de la nulidad de la sentencia- cuando se utilizan criterios de atribución de valor a los datos de prueba que respondan a fórmulas epistémicas absurdas, a máximas de experiencia inidentificables o al desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable. No cuando, insistimos, el tribunal encargado de la revisión identifica otras fórmulas de atribución de valor que arrojen un resultado probatorio más consistente o convincente.

33. No cuestionamos que la propuesta interpretativa de los resultados probatorios que hace la parte resulte inconsistente o carente de base racional. Pero ello no significa, de contrario, que pueda tacharse de irracional al discurso que ofrece el tribunal de instancia, a partir del análisis completo de todas las informaciones y datos de prueba obtenidos en el juicio oral, para justificar la decisión absolutoria.

La sala de instancia considera no acreditado el engaño penalmente relevante por las siguientes razones: primera, el negocio de compra-venta se otorgó en escritura pública y el notario autorizante afirmó en juicio que informó del contenido y de las consecuencias del negocio sin que percibiera problemas de comprensión o de inadecuación del contenido con la voluntad contractual de las partes; segunda, consta en la escritura que el precio fue recibido por los vendedores, detraída la cantidad destinada a liberar la carga hipotecaria que pesaba sobre el inmueble, lo que también fue afirmado por los acusados; tercera, el precio de venta pactado, 62.000 euros, se ajustaba, incluso al alza, al precio del mercado en esos momentos dadas las condiciones y la ubicación de la vivienda, según afirmó el perito Sr. Germán en el juicio oral. Opinión pericial a la que la sala le otorgó especial atendibilidad; cuarta, el hoy recurrente había tenido experiencia en el mercado inmobiliario pues dos años antes había adquirido la vivienda y constituido sobre la misma una hipoteca, cuyo impago le impulsó, precisamente, a su venta; quinta, la capacidad económica del recurrente era mínima y, en esa medida, le imposibilitaba prácticamente para obtener cualquier fórmula de financiación; sexta, después de otorgada la escritura de compra-venta el recurrente permaneció en el inmueble sin pagar ninguna cuota de hipoteca ni gasto alguno, presentando la denuncia solo cuando transcurridos nueve meses de permanencia, los adquirentes le requirieron para que la abandonara. Destacando, además, que pese a ello sigue residiendo en el inmueble desde 2006; séptima, los compradores era la primera vez que realizaban un negocio de este tipo no habiéndose acreditado vínculos con el mediador y coacusado, Sr. Leovigildo, más allá de la concreta operación de compra del inmueble del que era propietario el Sr. Pelayo; octava, no consta acreditado que el Sr. Pelayo, al tiempo de otorgar el contrato de compra-venta careciera de capacidad para entender el alcance del negocio.

34. Las fórmulas de valoración aplicadas por la Audiencia se nutren de elementos de racionalidad socialmente admisibles a partir del análisis del cuadro de prueba. Y sus resultados permitieron al tribunal llegar a conclusiones razonadas y razonables sobre la inexistencia de un negocio jurídico criminalizado en la compra-venta del inmueble formalizada en escritura pública el día 25 de febrero de 2005.

Reiterar que el control en segunda instancia de la decisión absolutoria basada en la valoración de la prueba no permite corregir el simple error valorativo o sustituir un discurso de razones por otro, aunque este pueda presentarse más sólido. Los riesgos de grave inequidad, detectados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, que se derivaban de la revocación de la sentencia absolutoria en segundo grado mediante una nueva valoración de la prueba, hicieron que el legislador los neutralizara impidiendo en este supuesto la reversión del fallo absolutorio por la vía del recurso. De ahí que la sentencia absolutoria por falta de prueba de los presupuestos fácticos de la tipicidad solo pueda ser anulada y solo, también, si el discurso de la valoración probatoria es irreductiblemente irracional.

Lo que se proyecta con toda claridad en el modelo regulativo de la segunda instancia en el que se otorga una clara prevalencia al derecho de la persona absuelta a que su estatus de inocencia no sea revertido frente al derecho de la acusación a pretender ante el tribunal superior el castigo de quien considera responsable del delito.

En el caso, al identificarse racionalidad sustancial en la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia, no cabe otra opción que la de convalidar la decisión absolutoria alcanzada.

RECURSO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DEL SR. Gonzalo Y LA SRA. Coro



OBJETO

35. Los recurrentes formulan cuatro motivos si bien, en atención con el alcance pretendido -la nulidad de la sentencia y del juicio- los tres primeros cabe tratarlos de manera unitaria pues parten de un mismo gravamen: la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Que la parte anuda a la irracional valoración de la prueba practicada por parte del tribunal de instancia que le impide identificar los presupuestos fácticos de los delitos objeto de acusación. Solo el cuarto, por infracción de ley, por el que se combate la condena en costas, tiene autonomía propia.

PRIMERO, SEGUNDO Y TERCER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 24.1 Y 120.3, AMBOS, CE : VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN SU VERTIENTE DE DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN FUNDADA Y DEBIDAMENTE MOTIVADA

36. Los recurrentes denuncian irracionalidad valorativa y analítica en la sentencia de instancia. El discurso argumental, que presenta elementos de intensa coincidencia con el formulado por el Sr. Pelayo , insiste en que el negocio de compra-venta otorgado entre los recurrentes y el coacusado Sr. Roque , en el que intervino como mediador el coacusado Sr. Leovigildo , es la consecuencia de un engaño previamente urdido entre ambos para adquirir la vivienda por un precio muy por debajo de su valor de venta y quedarse, además, con parte del dinero del préstamo pactado.

Se insiste en que lo pactado no fue la venta del inmueble sino una suerte de negocio fiduciario por el que el "adquirente" ficticio se comprometía a amortizar la hipoteca vigente y obtener una nueva hipoteca en la que pudieran subrogarse los hoy recurrentes, ampliando el plazo de amortización y reduciendo las cuotas. La realidad material, acreditada por el conjunto de las pruebas practicadas, no puede quedar desplazada porque la escritura haga constar la capacidad legal para otorgar de los hoy recurrentes o la recepción del precio pactado. La sala de instancia no realiza un análisis desde el contexto personal y económico que envuelve los hechos. El hecho de que los recurrentes tuvieran deudas no explica que no fueran engañados. Precisamente, el ardid consistió en hacerles creer que tenían que firmar lo que se les presentó para así obtener la financiación que necesitaban.

Tampoco puede excluirse el engaño porque los recurrentes presentaron la querrela meses después de otorgado el negocio. Lo que acredita la tardanza es que la denuncia se formuló cuando se apercibieron del engaño sufrido. De igual modo, resulta inexplicable que pueda descartarse engaño del hecho de que los recurrentes hicieran valer la realidad hipotecaria previa al contrato de venta para justificar su petición de justicia gratuita. Es cierto que en ese momento ya no pesaban cargas sobre la vivienda, pero no lo es menos que a consecuencia del engaño ya no eran dueños del bien, lo que suponía una clara agravación de su situación económica.

Para los recurrentes, el testimonio plenario del propio acusado, Sr. Roque , es claro cuando afirma que su intención no era comprar la casa para él sino facilitar una nueva transmisión de la misma a los vendedores una vez se refinanciaran las deudas y pudieran salir del registro de morosos. Si bien nunca existió intención de cumplir con dicho compromiso. Las deudas no se reunificaron y, en consecuencia, no pudieron acceder a la subrogación hipotecaria pues el banco descartó la solvencia de los hoy recurrentes. En puridad, la hipoteca se concertó por el Sr. Roque con la entidad bancaria con la única intención liberar las cargas hipotecarias que grababan la vivienda adquirida. No para posibilitar que los vendedores pudieran recuperar la vivienda. La venta ficticia se utilizó como un instrumento final de enriquecimiento de los acusados, aprovechándose del bajo "precio" fijado. Precisamente, el precio fijado, muy inferior al del mercado -como se decanta de los informes de tasación aportados y de la pericia practicada-, es un indicio de que subyacía otra causa negocial a la de la venta que formalmente se hizo constar en la escritura. No es razonable, se afirma por los recurrentes, que alguien con necesidades económicas venda su vivienda por un valor sensiblemente inferior del que podría obtener. Por otro lado, el hecho de que los recurrentes permanecieran en la vivienda después de la venta acredita también su carácter ficticio pues durante ese tiempo no cesaron en llamar al acusado Sr. Leovigildo preguntándole sobre cuándo se formalizaría la nueva hipoteca. El desconocimiento de la venta de la vivienda se acredita, además, porque ni pagaron la plusvalía devengada ni incluyeron como ganancia patrimonial la venta en la declaración del IRPF de 2004.

También se reprocha a la sentencia de instancia que se dé por acreditada la entrega del resto del precio que no se imputó al pago de las deudas a la luz de la mención que se contiene en la escritura a que las partes reconocen haber recibido las prestaciones. La doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo es clara, se sostiene por los recurrentes, cuando afirma que la fe pública no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes. Por lo que las menciones sobre precio meramente confesado no quedan amparadas en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial. En el caso, no solo no hay prueba



alguna que acredite la entrega del dinero sino que, de contrario, a la luz de los movimientos de las cuentas del Sr. Roque al tiempo de la compraventa no hay ninguno del que pueda trazarse relación con la misma. Como tampoco hay prueba alguna que pagaran al acusado Sr. Leovigildo los 18.000 euros que este afirma recibidos en concepto de comisión.

Inciden también los recurrentes, en que la sentencia no analiza el informe policial en el que se detalla el modelo de actuación de los acusados y la relevancia penal de sus conductas negociales. Ni los testimonios del Sr. Cristobal, del Sr. Cornelio y Sra. Paula que confirmaron las irregulares actuaciones de su principal, el acusado Sr. Leovigildo. La Sra. Paula manifestó que durante los seis meses en los que estuvo trabajando en la mercantil gestionada por el acusado Sr. Leovigildo tramitó seis u ocho expedientes para la gestión de hipotecas y en ninguno obtuvo financiación para sus clientes. Para los recurrentes, la sentencia, por un lado, "criminaliza" a los perjudicados del ardid engañoso al reprocharles no haber sido extremadamente diligentes, cuando situacionalmente no estaban en condiciones de serlo. Y, por otro, descarta arbitrariamente la conducta engañosa, penalmente relevante, de los acusados.

37. El motivo no puede prosperar. Pese a su consistente desarrollo argumental, no permite superar los estrictos límites constitucionales que condicionan nuestra labor como órgano revisor en casación y que expusimos al hilo del recurso interpuesto por el Sr. Jose Augusto.

Las razones fáctico-probatorias que ofrece el tribunal de instancia para justificar la decisión absolutoria no pueden calificarse de arbitrarias, producto del más puro decisionismo, o carentes de toda conexión con máximas de experiencia socialmente admisibles.

Las razones que se identifican en la sentencia son las siguientes: primera, resulta insólita la explicación ofrecida por los recurrentes de que el Sr. Roque intentó distraerles mediante conversaciones sobre sus problemas familiares en el acto de otorgamiento de la escritura para que no prestaran atención al contenido escriturado. El testimonio del notario lo desmiente. Informó del alcance del negocio escriturado y de las consecuencias del mismo a las partes, no identificando ningún problema de comprensión en los otorgantes; segunda, las cláusulas contractuales eran claras y no dejan atisbo de duda alguna que lo firmado fue un negocio de compra-venta; tercera, el comprador, Sr. Roque, en efecto, se comprometió a revender el inmueble a los hoy recurrentes. Y para ello, una vez satisfizo las cargas y las deudas inmobiliarias, solicitó una hipoteca por un importe de 120.000 euros ofreciendo al Sr. Gonzalo y a la Sra. Coro su subrogación; cuarta, fue la entidad prestamista, Banesto, como manifestó el interventor de la sucursal Sr. Ceferino, la que rechazó la subrogación del préstamo dada la escasa capacidad económica de los hoy recurrentes para cumplir con los términos del contrato; quinta, no se ha acreditado por los recurrentes que el Sr. Leovigildo les impidiera o dificultara vender la vivienda a otro comprador que ofrecía un precio más alto; sexta, tampoco se ha acreditado que los recurrentes sufrieran algún tipo de déficit cognitivo o dificultad para entender el alcance de lo pactado; octava, el precio de la compra, 108.000 euros, no puede considerarse excesivamente bajo. No puede obviarse que la finca estaba gravada por diversas cargas y que en esas condiciones resulta difícil su venta en el negocio inmobiliario, como indicó en el juicio el interventor del banco. La valoración que hizo el banco para la concesión de la hipoteca fue de 120.000 euros; novena, al tiempo en que se realizó la venta los recurrentes no disponían de ninguna capacidad de pago de las deudas lo que hubiera supuesto, como reconoció el Sr. Gonzalo, la pérdida de la casa; décima, la denuncia se interpuso cuando después de frustrarse la posibilidad de subrogación hipotecaria, el Sr. Roque, en junio de 2006, interpuso una demanda de desahucio, siendo como es que desde que se otorgó la compraventa hasta la actualidad, los recurrentes siguen poseyendo el inmueble.

38. Al igual que concluimos cuando abordamos el recurso formulado por el Sr. Pelayo, la valoración de la Audiencia se nutre de elementos de racionalidad sustancial a partir del análisis del cuadro de prueba. Y sus resultados permitieron al tribunal llegar a conclusiones razonadas y razonables sobre la inexistencia de un negocio jurídico criminalizado en la compra-venta del inmueble formalizada en escritura pública el día 20 de julio de 2004.

CUARTO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 123 CP Y 240 LECRIM

39. El motivo cuestiona la condena de los recurrentes al pago de las costas causadas a los absueltos Sr. Leovigildo y Sr. Roque. Considera que no se da ninguno de los presupuestos de imposición exigidos por la norma: la temeridad o mala fe. La pretensión de condena no solo venía avalada por anteriores decisiones de la Audiencia Provincial que destacaban el intenso *fumus inculpatorio* sino por el propio Ministerio Fiscal que formuló acusación provisional.

El hecho de que este la retirara en el trámite de conclusiones definitivas no comporta de forma necesaria que la pretensión de condena sostenida por la acusación particular devenga insostenible y, en esa medida, temeraria. El objeto del proceso se integraba por otros subhechos justiciables similares que patentizaban un modelo



de actuación irregular. Por algunos de estos hechos el acusado Sr. Leovigildo sí ha resultado condenado. Además, yerra la sentencia cuando afirma que el Sr. Roque se ha visto sometido a una acusación por dos delitos. El escrito de acusación se limita exclusivamente a un solo delito de estafa del artículo 250. 7 CP.

40. El motivo debe prosperar.

Como es sabido, en nuestro proceso penal, la imposición de costas al acusador particular en la primera instancia, se funda en un principio de responsabilidad subjetiva que desplaza el del vencimiento objetivo propio de otras jurisdicciones. Resulta necesario individualizar en el acusador privado una intención final de abuso del proceso penal, de instrumentarlo torticeramente al servicio de finalidades alejadas de las que le son propias.

El presupuesto de la temeridad o mala fe, en cuanto exige la presencia de un especial elemento subjetivo, no puede confundirse o identificarse con el carácter infundado de la pretensión en cuanto este hace referencia al contenido o aspecto objetivo de la responsabilidad del litigante vencido. Debe recordarse que la acción, hasta la fase del juicio oral, ha sido objeto de tres decisiones judiciales previas por las que, en consideración a un juicio provisorio de tipicidad y de cualificada plausibilidad fáctica, se ordenó la oportunidad de su plena sustanciación -vid. en este sentido, la regulación que de las costas se contiene en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al establecerse en el párrafo 2º del Art. 95 que "El tribunal podrá imponer las costas que se derivasen de la tramitación del proceso a las partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si apreciare temeridad o mala fe", lo que sugiere con toda claridad la exigencia de ese doble plano de imputación, inconsistencia pretensional y temeridad o mala fe-.

La necesaria determinación de dicho elemento subjetivo en la conducta pretensional entraña una evidente dificultad ínsita, por lo demás, a la prueba de todos los aspectos que atañen a la esfera anímica o interna de las personas. Dificultad que obliga a acudir a la técnica de connotación indiciaria, tomando en cuenta hechos y circunstancias objetivas exteriorizadas por la conducta de la parte.

Así, y a título simplemente enunciativo, adquirirán especial relevancia como "marcadores" indiciarios de una conducta procesal temeraria o de mala fe, la afirmación de hechos inciertos o falsos dirigidos a confundir al juzgador, la correlativa ocultación de hechos relevantes, la no aportación de medios de prueba de los que se disponga que pudieran favorecer a la persona contra la que se dirige la acción penal y, desde luego, el incumplimiento grave e injustificado de cargas procesales, la aportación de medios de prueba que se hayan obtenido vulnerando derechos y garantías constitucionales -vid. SSTs 433/2021, de 20 de mayo, 56/2022, de 24 de enero; 258/2022, de 17 de marzo-. Labor de individualización que exige, además, una expresa plasmación en el razonamiento judicial -vid. al respecto, STS 306/2021, de 9 de abril-.

41. Pues bien, en el caso, ni identificamos manifiesta inconsistencia fáctica y normativa en la pretensión de condena ni, desde luego, un ánimo temerario en el mantenimiento de la acción como presupuesto de la decisión condenatoria en costas. La abundante prueba producida ofreció datos de prueba que el tribunal de instancia, en efecto, consideró insuficientes para fundar la condena. Pero ello no significa que a la finalización del juicio la acción penal ejercitada por la acusación particular se "vaciera" de toda plausibilidad fáctica. Ni mucho menos. El desarrollo del primero de los motivos permite excluir con contundencia temeridad en el mantenimiento de la acción. Lo que priva de fundamento a su condena en costas.

CLÁUSULA DE COSTAS

42. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede declarar de oficio las costas causadas por los recursos interpuestos por las respectivas representaciones del Sr. Jeronimo , Sr. Leovigildo , Sr. Gonzalo y Sra. Coro . Procede, sin embargo, la condena al Sr. Pelayo al pago de las costas causadas por su recurso.

FALLO

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

Haber lugar, parcialmente, a los recursos de casación interpuestos por las respectivas representaciones del Sr. Jeronimo , del Sr. Leovigildo y del Sr. Gonzalo y Sra. Coro y **no haber lugar** al interpuesto por la representación del Sr. Pelayo contra la sentencia de 30 de marzo de 2020 de la Audiencia Provincial de Sevilla -sección primera- que casamos y anulamos, siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas de los recursos promovidos por los recurrentes Sr. Jeronimo , Sr. Leovigildo , Sr. Gonzalo y Sra. Coro y con condena del Sr. Pelayo al pago de las costas causadas por su recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, 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 presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 3294/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 3294/2020, interpuesto por D. Gonzalo y D.^a Coro, D. Jeronimo, D. Leovigildo, y D. Pelayo contra la sentencia núm. 126/2020 de fecha 30 de marzo de 2020 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas al hilo de los motivos tercero y quinto de los formulados por la representación del recurrente Sr. Jeronimo y del segundo formulado por la representación del Sr. Leovigildo se deja sin efecto sus respectivas condenas como autores de un delito de estafa procesal del artículo 250.1. 1º CP, texto de 1995. En atención al motivo cuarto del recurso formulado por el Sr. Gonzalo y la Sra. Coro se deja sin efecto su condena al pago de costas.

FALLO

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

Absolvemos al Sr. Jeronimo y al Sr. Leovigildo del delito de estafa procesal por el que habían sido condenados en la instancia.

Dejamos sin efecto la condena a los acusadores particulares Sr. Gonzalo y Sra. Coro al pago de las costas.

Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

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

Así se acuerda y firma.