



Roj: **STS 2227/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2227**

Id Cendoj: **28079120012022100540**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2022**

Nº de Recurso: **2089/2020**

Nº de Resolución: **555/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2071/2018,**  
**STSJ PV 23/2020,**  
**STS 2227/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 555/2022**

Fecha de sentencia: 08/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2089/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2089/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 555/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 8 de junio de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 2089/2020 interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por **D. Primitivo**, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Soberón García de Enterría y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Mate Basterrechea, contra la sentencia núm. 23/2020, de 4 de marzo de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Rollo de Apelación penal núm. 22/2020, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia núm. 62/2018, de 19 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 302/2016 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Bilbao, que le condenó por el delito estafa agravada. Es parte el **Ministerio Fiscal** y, como parte recurrida la acusación particular **D.<sup>a</sup> Ángela**, representada por el procurador D. Jesús Gorrochategui Erauzquin y bajo la dirección letrada de D. Diego Bilbao Gorrochategui.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 8 de Bilbao, incoó Procedimiento Abreviado con el número 302/2016, por delitos de apropiación indebida y/o estafa contra D. Primitivo y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Vizcaya cuya Sección Segunda, dictó, en el Rollo núm. 14/2018 sentencia el 19 de diciembre de 2018, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"El acusado D. Primitivo, mayor de edad, con DNI NUM000 y sin antecedentes penales, por mediación de una amiga que trabajaba en MAPFRE, conoció en el año 2007 a D.<sup>a</sup> Ángela, comentándole ésta que tenía intención de rescatar unas EPSVs en KUTXABANK para obtener una mayor rentabilidad, y ofreciéndose aquél a asesorarla en la búsqueda de fórmulas para optimizar su inversión.

El 28 de abril de 2008, el acusado constituyó la sociedad INVERMAS BROKER SLU (IB), como socio y administrador único. Presentando dicha mercantil a la Sra. Ángela con la apariencia de estar compuesta por un grupo de profesionales expertos en inversión, servicios financieros y de gestión de patrimonios, que no se correspondía con la realidad. Poco después, el 31 de mayo de 2008 D.<sup>a</sup> Ángela, a indicaciones del acusado, ingresó las EPSVs rescatadas en MAPFRE INVERSIÓN, cuyo importe ascendía a 60.528,07€.

Por aquellas fechas D.<sup>a</sup> Ángela comenzó a verse afectada por una difícil situación económica, al decidir comprar una casa en Bilbao sin haber vendido la anterior, por lo que el acusado se ofreció para buscarle fórmulas de reestructuración de sus deudas y gestionar su patrimonio mobiliario e inmobiliario.

Dichas gestiones dieron como fruto la firma en escritura pública el 2 septiembre 2008 de un préstamo con garantía hipotecaria por el que la entidad UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS SA ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO (UCI) entregaba a D.<sup>a</sup> Ángela la cantidad de 560.000€ con carencia de 2 años con la que se conseguía una cuota mensual inicial de 1.000€, y garantía hipotecaria sobre 3 inmuebles de su titularidad: apartamento n° NUM001 del complejo DIRECCION000 en Murcia, vivienda en DIRECCION001 de Bilbao, n° NUM002, NUM003, NUM004, y una segunda vivienda en Bilbao en c/ DIRECCION002 n° NUM005.

En la creencia la Sra. Ángela de que el acusado le iba a ayudar a optimizar la rentabilidad de sus activos, y desconocedora de que en realidad no tenía ninguna previsión de ir a hacerlo y actuaba guiado por su propio ánimo de lucro, aceptó la propuesta que le hizo de entregarle 50.000€ de las EPSVs rescatadas y posteriormente ingresadas en MAPFRE, para obtener a cambio un interés anual del 7% junto con el rescate del principal en agosto de 2015.

Convencida de la seriedad de la propuesta, y atraída por la alta rentabilidad anunciada, ID Ángela le entregó dicha suma en mayo de 2010, recibiendo ésta en su condición de representante y administrador único de IB. Entrega que se formalizó en un documento confeccionado por el acusado titulado "contrato de inversión", y en cuyo cuerpo de escritura se denominaba también "reconocimiento de deuda de IB por relaciones comerciales existentes entre ellos", con la expresa mención a que la parte deudora se obligaba de devolver el total de la cantidad adeudada el 9 agosto 2015, y el devengo del principal del préstamo de un interés anual del 7%.

Transcurrido 1 año tras la firma, el acusado, guiado por la misma finalidad inicial, le indicó a la Sra. Ángela la conveniencia de deshacerse de parte de su patrimonio para obtener una mayor liquidez que le permitiera hacer frente con holgura al pago de las cuotas del préstamo firmado con la UCI, aceptando ésta sin entender realmente el alcance de la propuesta pero en la creencia errónea de que dicha operación le permitiría obtener



también una alta rentabilidad, complementando así los intereses que venía recibiendo mensualmente por la anterior entrega de 50.000 conforme a lo pactado.

Dicho acuerdo quedó plasmado en un documento confeccionado por el acusado y firmado por ambos el 17 noviembre 2011 titulado: "Contrato de compraventa y reconocimiento de deuda", entre cuyas estipulaciones se recogían, como relevantes, que la Sra. Ángela (mandante) deseaba desinvertir su patrimonio hipotecado liberándose de parte del "hiperendeudamiento" que mantenía con UCI, cuantificada en aquel momento en 580.000€, por lo que se comprometía a vender al acusado (comprador) una lonja de cíntafaela Ibarra nº 14 y la vivienda de la c/ DIRECCION001 de Bilbao, nº NUM002 , NUM006 , NUM004 NUM007 , por un total de 600.000€ a fin de liberar parte de dicha deuda (240.000€ por la lonja y 360.000€ por la vivienda), y el comprador a pagar aplazadamente la compra de dichos activos. Que tras la venta de la casa la mandante haría un "préstamo a favor del cliente de la parte que exceda de 280.000€ hasta el valor de compra y tras la compra de la lonja por el valor de la compra". Y que la finalidad de dicha operación era "reconocer la deuda de 320.000€ resultantes con la finalidad de que se puedan pagar en 84 cuotas de 3.800€, en 7 años, sin perjuicio de que el comprador podrá liberarse antes de su deuda pagando antes" en las condiciones indicadas en dicho contrato.

Asimismo, el acusado convenció a la Sra. Ángela de que podrían presentarse situaciones en las que tuviera que actuar en su nombre y que sería útil que le apoderara para ello, por lo que el 22 mayo 2012 otorgó aquella en su favor en una notaría de Bilbao poder especial con las facultades por él indicadas para "abrir, gestionar, cancelar y operar transferencias y efectivo en cuentas corrientes y de ahorro, solicitar tarjetas de débito o crédito y contrato de banca *on line*, solicitar avales y gestionar todo tipo de inversión y ahorro, inversiones reguladas así como alternativas en escrituras tanto públicas como privadas... operaciones de leasing inmobiliario, hipoteca, venta y arrendamiento tipo *leaseback*, así como gestiones bancarias ordinarias".

El día 5 de diciembre de 2012 el acusado, haciendo uso del poder conferido, abrió en el BANESTO la cuenta n ° NUM008 a nombre de D.ª Ángela , figurando él como persona autorizada.

Poco tiempo después el acusado le hizo creer a la Sra. Ángela que iban a proceder a la venta simulada de la lonja de la c/Rafaela Ibarra nº 14 de Bilbao, por importe de 210.000€ en un documento en el que figurarían como compradores sus padres, pero que en realidad detrás de dicha operación existía una nueva fórmula de inversión por la que recibiría mensualmente durante 8 años 1.600€ y el reintegro del principal lo recibiría transcurrido ese plazo, por lo que llegaría a obtener un total de 240.000€.

Convencida la Sra. Ángela , de nuevo erróneamente, de la seriedad de la propuesta el 10 de diciembre de 2012 firmó un documento que le presentó a la firma el acusado. En el mismo se recogía que ésta vendía a D. Nicolas y D.ª Lourdes (padres del acusado) la lonja de la c/Rafaela Ibarra nº 14 de Deusto de su propiedad, por importe de 210.000€, pactando la entrega por la compradora a la firma del contrato de 63.000 € y el resto (147.000€) en el otorgamiento de la escritura pública.

Tras continuar recibiendo intereses mensuales derivados del contrato de mayo de 2010 hasta julio de 2013, y haber comenzado a recibir en marzo de 2013 1.600€ mensuales derivados del contrato firmado en diciembre de 2012, el día 8 de agosto de 2013, firmó la escritura pública el contrato privado de venta de la lonja diciembre de 2012.

En dicha escritura pública se fijó finalmente como precio el de 182.500€, en lugar de los 210.000€ indicados en el contrato privado, y se afirmaba que los compradores habían abonado a la vendedora mediante transferencia bancaria, 63.000€ el 11 diciembre 2012, 1.600€ el 12 junio 2013, 10.000 el 1 julio 2013, 10.000 el 15 de julio y el resto (97.900€) al momento de la firma mediante cheque bancario nominativo.

No obstante, tanto las transferencias como el cheque nominativo, procedentes de la cuenta del Banco Popular nº NUM009 de la que eran cotitulares los padres del acusado, se ingresaron en la cuenta del Banesto titularidad de D.ª Ángela nº NUM008 abierta por el acusado, disponiendo éste como persona autorizada en su propio beneficio del importe de las transferencias y del cheque nominativo mediante retiradas de efectivo y transferencias a cuentas de su titularidad.

La Sra. Ángela estuvo recibiendo 1.600€ de forma irregular durante 2 años, como intereses derivados de la operación de venta de la lonja, siendo el último ingreso de marzo de 2015, llegando a cobrar por dicho concepto un total de 24.300€.

La segunda fase de la operativa diseñada por el acusado, consistente en la venta de la c/ DIRECCION001 en Bilbao no se llevó a cabo al desistir de seguir adelante la Sra. Ángela , tras recibir ayuda económica de su exmarido D. Alfonso mediante la adquisición de dicha vivienda junto con el apartamento de Murcia en escritura pública de 23 de julio de 2015, con lo que se pudo cancelar el préstamo hipotecario con la UCI, al que ya no hubiera podido hacer frente con sus únicos recursos.



D.<sup>a</sup> Ángela reclama en la causa la suma total de 232.500€."

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

"CONDENAMOS A D. Primitivo COMO AUTOR DE UN DELITO DE ESTAFA AGRAVADA POR LA CUANTÍA A LA PENA DE 3 AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE 9 MESES CON CUOTA DE 6€ CON RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA LEGALMENTE PREVISTA EN CASO DE IMPAGO E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

Como responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a D.<sup>a</sup> Ángela en la suma de 158.200€ EUROS, y la cantidad resultante en ejecución de sentencia de la detracción a los 50.000€ abonados en mayo de 2010 los intereses recibidos desde mayo de 2010 a julio de 2013, devengando dichas cantidades el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia o de su liquidación.

Se le imponen las costas del procedimiento incluidas las de la acusación particular."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia núm. 23/2020 se interpuso recurso de casación que fue inadmitido a trámite por Auto de 3 de octubre de 2019 dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo toda vez que contra la misma lo procedente era la interposición de recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia; recurso de apelación que fue formalizado por la representación procesal del condenado D. Primitivo dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 4 de marzo de 2020, en el Rollo de Sala núm. 22/2020, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"Se desestima el recurso de apelación, interpuesto por la representación de Primitivo, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 19 de diciembre de 2018, que se confirma, con expresa imposición de costas a la parte apelante."

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando, dados los hechos que se declaren probados se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal: a) La indebida aplicación de los siguientes artículos del Código penal y de la Constitución Española: Artículo 9.3 de la Constitución Española principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; Artículo 2.1 del Código Penal: apartado 5º del art. 250.1 CP y b) Incardinación de los hechos en los artículos 248, 249 y 250.1.52 del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24.2º de la Constitución con respecto a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y aplicación indebida de la teoría de los indicios, así como el principio in dubio pro reo.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24.2º de la Constitución con respecto a la vulneración del derecho fundamental a la defensa, a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 24.2º de la Constitución con respecto a la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, pues según relata la sentencia los hechos enjuiciados están datados en mayo de 2010 (50.000€) y agosto de 2013 (182.500€) sin aplicar atenuación de condena por esta causa.

**SEXTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente. Evacuado el traslado del artículo 882.2 de la LECrim por la representación procesal del recurrente; la Sala admitió el recurso de casación quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 7 de junio de 2022.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente, D. Primitivo, ha sido condenado en sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, como autor de un delito de estafa agravada por la cuantía a la pena de tres años de prisión y multa de nueve meses con cuota de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria legalmente prevista en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Igualmente fue condenado al pago de las costas del procedimiento incluidas las de la acusación particular.

Como responsabilidad civil, fue condenado a indemnizar a D.<sup>a</sup> Ángela en la suma de 158.200 euros, y la cantidad resultante en ejecución de sentencia de la detracción a los 50.000 euros abonados en mayo de 2010 los intereses recibidos desde mayo de 2010 a julio de 2013, devengando dichas cantidades el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia o de su liquidación.

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 23/2020, de 4 de marzo, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Rollo de Apelación núm. 22/2020, que desestimó el recurso de apelación presentado por la representación procesal de D. Primitivo contra la sentencia núm. 62/2018, dictada en fecha 19 de diciembre de 2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el Procedimiento Abreviado 302/2016.

**SEGUNDO.-** Antes de entrar en el estudio del recurso, debemos recordar la naturaleza del recurso de casación en relación a las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia.

Conforme señalan numerosas resoluciones de esta Sala (AATS núm. 662/2019, de 27 de junio, 674/2019, de 27 de junio, 655/2019, de 20 de junio, con referencia expresa a la sentencia núm. 476/2017, de 26 de junio), "la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y se prevé un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos, por otro lado, de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En este marco, la sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del artículo 885 de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada."

En definitiva el objeto del recurso de casación no está integrado por la sentencia dictada en la instancia, en la que se han valorado las pruebas con inmediatez, sino por la sentencia dictada por la Sala de Apelación del Tribunal Superior de Justicia, al resolver -y motivar- la queja sobre la insuficiencia o invalidez de las pruebas, así como sobre la falta de racionalidad con la que aquéllas han sido ponderadas. Es este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso impugnativo.



En el mismo sentido, hemos señalado en la sentencia núm. 582/2020, de 5 de noviembre que "El recurso ha de entablar un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no parece correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso, ya desestimado, contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; es decir, actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que de facto se ignora sin convertirlo en el objeto directo de la nueva impugnación, por más que eso, indirectamente, suponga traer a colación otra vez la sentencia inicial.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en la fiscalización realizada mediante la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un simple clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida al desestimar la apelación, si acaso con alguna adición o glosa."

Desde esta perspectiva procede analizar los motivos del recurso que formula la representación de D. Primitivo .

**TERCERO.-** Razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso formulado por D. Primitivo , a los efectos de su examen en esta instancia.

De modo que se comenzará por los motivos segundo del recurso, que denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y tercero, que se deduce por vulneración del derecho fundamental a la defensa, a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes. A continuación se examinará el cuarto motivo del recurso que se formula por vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Por último, procederemos en su caso al examen del motivo primero, deducido por infracción de ley.

Así pues, el segundo motivo del recurso se deduce al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el art. 24.2 CE por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y aplicación indebida de la teoría de los indicios, así como el principio in dubio pro reo.

Considera el recurrente que existe una total insuficiencia de la prueba sobre su participación en el delito por el que ha sido condenado no resultando acreditado la existencia de engaño ni de perjuicio para la Sra. Ángela , siendo los únicos perjudicados sus padres Sres. Lourdes Nicolas .

Respecto del primer contrato de inversión/préstamo señala que solo recibió 30.000 euros, los que invirtió en el préstamo que concedió a Romulo por importe de 50.000 euros, dentro de las facultades que le otorgaba el poder notarial que había sido conferido por la Sra. Ángela , siendo el incumplimiento del Sr. Romulo lo que determinó su incumplimiento con ésta. Además en el acto de la vista oral le ofreció las cambiales firmadas por el Sr. Romulo para que pudiera cobrarlas, ya que éste es solvente y reputado empresario. Se trata por tanto de un mero incumplimiento civil.

Respecto a los 182.500 euros correspondientes a la venta de la lonja de Deusto en contrato privado de diciembre de 2012 y escritura pública de agosto de 2013, señala que la Sra. Ángela , antes de conocerle había comprometido sus bienes debiendo pagar mensualmente tres préstamos hipotecarios por importe total de 3.300 euros, cuando sus ingresos eran de 1.200 euros mensuales además de algunas rentas irregulares y ocasionales por arrendamiento de su local de Deusto.

Como consecuencia de la crisis económica, la Sra. Ángela no podía vender sus inmuebles a precio suficiente para liquidar los préstamos y sus ingresos mensuales eran insuficientes para pagar las cuotas de sus préstamos por lo que era previsible la ejecución hipotecaria de sus créditos.

Ante esta situación, Invermas Broker, SLU/ Primitivo , por encargo de la Sra. Ángela , gestionó en su nombre con UCI-BANCO SANTANDER un préstamo hipotecario para reunificar todas sus deudas y reducir provisionalmente su cuota mensual de amortización hasta tanto procedía a la venta de sus inmuebles. De esta forma adecuó provisionalmente la cuota de amortización mensual de las obligaciones financieras de Dña. Ángela a una cantidad asumible a sus ingresos mensuales.

Como no conseguía vender los inmuebles y ante la imposibilidad de pago de las cuotas ordinarias (sin reducción), explica el recurrente que ambos, la Sra. Ángela y él decidieron "engañar" al Banco Popular para que les concediera un préstamo hipotecario y, con ese dinero, poderse mantener sin procesos judiciales, en la esperanza de vender pronto los inmuebles. Para ello simularían la compraventa sobre la lonja y sobre una



vivienda propiedad de la Sra. Ángela por importe total de 600.000 euros. De esta forma celebraron un contrato privado de compraventa de la lonja por un precio sobrevalorado para iniciar la solicitud del préstamo a la referida entidad bancaria. Además la Sra. Ángela debía vender otra vivienda de su propiedad para liquidar los préstamos. Finalmente se otorgó Escritura de venta sobre la Lonja a favor de los padres del Sr. Primitivo por importe de 182.000 euros, negándose la Sra. Ángela a otorgar el contrato simulado de compraventa sobre la vivienda, lo que ocasionó determinados perjuicios económicos para los padres del acusado.

En virtud de los pactos suscritos señala que finalmente ha pagado a Dña. Ángela en cuotas mensuales de 1.600 euros la cantidad de 38.400 euros y a Banco Popular 60.000 euros a través de cuotas mensuales desde agosto de 2013 a agosto de 2018. En consecuencia ha abonado 98.400 euros, cuando sólo ha retenido la cantidad de 97.900 euros.

En su impugnación, el recurrente reproduce el recurso de apelación contra la sentencia de la Audiencia Provincial formalizado ante el Tribunal Superior de Justicia, prescindiendo por completo de la fundamentación de la resolución que se recurre que, ni se menciona, ni se rebate.

En consecuencia, y como quiera que el recurso solamente cuestiona los argumentos jurídicos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y prescinde por completo de rebatir los fundamentos de la sentencia de apelación, que es la resolución contra la que procede el recurso de casación, debería rechazarse a limine el recurso por falta absoluta de fundamento de conformidad con lo dispuesto en el art. 885 LECrim, sin necesidad de analizar en profundidad los motivos del recurso por tratarse, como decíamos, de una mera reproducción del contenido en el recurso de apelación que ha tenido una adecuada respuesta en la sentencia de apelación.

Ello no obstante conforme al principio pro actione, que inspira todas las manifestaciones del art. 24.1 CE de manera que debe adoptarse la interpretación más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial, procedemos a examen de los motivos que soportan el recurso.

**CUARTO.-** En relación al apartado probatorio de la sentencia, como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre, 742/2007, de 26 de septiembre, y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS 1125/2001, de 12 de julio).

Fuera de esas comprobaciones, debe acabar la función casacional respecto a las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, tanto en relación a las sentencias dictadas en los procedimientos sometidos al Tribunal del Jurado, los cuales, como veíamos, están sometidos al doble examen o doble instancia, como con respecto a las sentencias dictadas bajo la cobertura de la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, que ha establecido una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia. Y ello por cuanto que la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de intermediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad ya ha sido realizada por el Tribunal de apelación.

Como indican, entre otras, las STSS 476/2017, de 26 de junio y 238/2018 de 22 mayo, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley 41/2015, modificó sustancialmente el régimen impugnatorio de las sentencias de la jurisdicción penal, al generalizar la segunda instancia, bien ante la Audiencia Provincial o bien ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, estableciendo un régimen de casación con un contenido distinto, según los supuestos. Estas profundas modificaciones legales satisfacen una antigua exigencia del orden penal de la jurisdicción, la doble instancia. Ahora, una vez superada la necesidad de atender la revisión de las sentencias condenatorias exigidas por los Tratados Internacionales, la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la función nomofiláctica, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible."

Así las cosas, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ofrece contestación al recurrente sobre todas y cada una de las cuestiones que suscita. Procura explicación coherente y clara de lo ocurrido, que, además, viene amparada por el resultado de los medios probatorios practicados.



En efecto, el Tribunal de Apelación explica con detalle las razones que determinan la suficiencia de la prueba practicada ante el Tribunal de instancia así como la racionalidad de su valoración.

Comprueba y explica la prueba valorada por la Audiencia estimando que la conclusión alcanzada por el Tribunal a través de la prueba practicada es perfectamente razonable y no solamente no arbitraria, absurda e infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

Parte evidenciando que ninguna objeción se ha alegado en relación con la validez de la prueba, ni con la suficiencia incriminatoria de los elementos probatorios apreciados por el tribunal de instancia más allá de su negación.

Repasa por ello las pruebas valoradas por la Audiencia, tales como la prueba documental, testifical y la declaración del propio acusado.

A través de la documental comprueba la entrega de los 50.000 euros procedentes del rescate de las EPSV "sin constancia alguna al concreto destino inversor de la referida cantidad (folio 43 y 54), el otorgamiento de poderes al acusado el 22 de mayo de 2012 (folios 58 a 61), la autorización a éste en la cuenta bancaria del Banesto abierta por el propio acusado a nombre de la querellante, desde donde posteriormente se transfirieron cantidades (aparte el cheque nominativo) a cuentas de la titularidad del acusado (IB, anexo 3 al folio 197) y que la querellante nunca ha visto, la petición de un préstamo hipotecario, firma de contratos de difícil comprensión sobre compromiso de la querellante de vender al acusado la lonja de Deusto y casa de DIRECCION001 por un total de 600.000 € ("Contrato de compraventa y reconocimiento de deuda", folio 56) a fin de liberar parte de la deuda de la querellante con la entidad financiera UCI (folios 18-32), así como la venta de la lonja de la querellante a los padres del acusado (contrato privado de 10 de diciembre de 2012, por importe de 210.000 €, folio 72, y escritura pública de compraventa de 8 de agosto de 2013 por importe de 182.500 €, folios 74 a 76), de la cual aquella tan sólo ha percibido 24.300 €, y, habiendo dejado de percibir intereses a partir de marzo de 2015 de las dos operaciones de mayo de 2010 y de diciembre de 2012, agravando la apurada situación económica de la querellante de la que le sacó la intervención de su exmarido".

Destaca también y confirma el desbaratamiento que hace la Audiencia sobre el montante total de dinero entregado por la denunciante al acusado, que asciende a 50.000 euros y no a 30.000 euros como sostiene el recurrente. De esta forma comprueba que efectivamente "estando reconocido por ambas partes la cifra recibida por el acusado de 50.000€ (contrato de inversión de mayo de 2010, folios 43, y justificante liquidación intereses, folio 54), resulta que el único documento en el que se recoge la de 30.000 € está firmado exclusivamente por el acusado con fecha 16 de julio de 2010 y denominado "Reconocimiento de imposición o recibí" (folio 47)." Y, en relación al préstamo concedido por el acusado al Sr. Romulo para justificar que la cantidad de 50.000 € que le fue entregada por la querellante fue invertida en este préstamo que se impagó, confirma la conclusión de la Audiencia en el sentido de que "no existe ningún elemento probatorio en la causa que permita relacionar el contrato de préstamo entre el acusado como prestamista y el Sr. Romulo como prestatario por importe de 50.000 € de fecha 3 de mayo de 2012, con la entrega de los 50.000 € efectuada por la querellante al acusado en mayo de 2010". Por ello concluye de forma racional junto a la Audiencia "que no puede darse por acreditado cuál fue el destino concreto dado a la cantidad recibida de la querellante, añadiendo, que tal dato (préstamo al Sr. Romulo), además, es irrelevante al hecho enjuiciado".

Igualmente, examinando el material probatorio valorado por la Audiencia, confirma el Tribunal Superior de Justicia que el órgano de instancia, "sobre la base de la prueba personal (testimonio del padre del acusado que afirma que toda la operativa con los bancos derivada de la compra de la lonja la hizo su hijo en el que él confiaba plenamente y testimonio del exmarido de la querellante que corrobora el testimonio de esta) y de la documental unida a la causa, se deriva la realidad de los pagos objeto de reclamación, de todos los contratos firmados entre las partes y su contenido con estipulaciones abiertamente confusas y difíciles de entender, así como las transferencias bancarias, todo lo cual permite obtener la trazabilidad del origen y destino de las cantidades dispuestas por el acusado, y autorizan a la Audiencia a concluir con fundamento lógico, racional y razonable y sustentado en prueba de cargo y suficiente que todo lo conseguido de la querellante lo ha sido por medio del engaño, haciéndole creer erróneamente, mediante pagos de intereses parciales e irregulares durante periodos cortos de tiempo, de la seriedad de las propuestas que le iba haciendo el acusado desde la firma del primer contrato en mayo de 2010."

La Audiencia también ha razonado y el Tribunal Superior de Justicia ha confirmado que las alegaciones efectuadas en su defensa por el acusado carecen de sustrato probatorio.

Las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Superior de Justicia, tras repasar las pruebas practicadas y la valoración de las mismas realizada por la Audiencia, coinciden en todos sus extremos con las alcanzadas por el citado Tribunal, ofreciendo puntual contestación al recurrente sobre todas y cada una de las quejas que en idénticos términos reproduce nuevamente en casación.





De esta forma el órgano de apelación ha confirmado la sentencia de instancia, reafirmando la existencia de pruebas válidas, sometidas a contradicción y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos en la forma que aparecen recogidos en el apartado de hechos probados. Tales pruebas, además, han sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a criterios lógicos y razonables, constando en la sentencia el razonamiento lógico de la convicción alcanzada por el Tribunal.

Más allá de lo ya expresado a lo largo de la exposición realizada, no procede realizar en este momento un nuevo análisis de la prueba que ha sido practicada, y que esta Sala no ha presenciado, con la finalidad de efectuar una nueva valoración de la misma que, como hemos dicho más arriba, no es procedente.

El motivo se desestima.

**QUINTO.-** El tercer motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4º Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 24.2º CE por vulneración del derecho fundamental a la defensa, a un proceso público con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Refiere que el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Bilbao dictó auto de transformación en procedimiento abreviado contra el recurrente el día 21 de abril de 2017, por el delito de administración desleal del art. 252 CP o de apropiación indebida del art. 253 CP.

El día 15 de agosto de 2017 dictó auto de apertura de Juicio Oral a instancia de las acusaciones por delito de apropiación indebida previsto y penado en el art. 253 y 250 5º y 6º del CP.

Sin embargo, en el acto del Juicio Oral, en trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales para introducir como alternativa la calificación de los hechos como un delito de estafa de los arts. 248, 249, 250 5º y 6º CP.

Considera que el objeto del proceso penal quedó delimitado con el auto de transformación en procedimiento abreviado, siendo extemporánea y sorpresiva la modificación efectuada por el Ministerio Fiscal, resintiéndose con ello el derecho de defensa y las garantías del procedimiento abreviado.

1. Como señalábamos en la sentencia núm. 8/2021, de 14 de enero, recordando a su vez la sentencia núm. 621/2020, de 19 de noviembre, "el derecho a ser informado de la acusación forma parte del contenido esencial del principio de contradicción y constituye un presupuesto necesario y fundamental del derecho de defensa.

Señala el Tribunal Constitucional (STC núm. 40/2004, de 22 de marzo) en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo (art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y éste se conecta con el derecho de defensa. En concreto, explica que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral, pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado que el artículo 6.3.a) del Convenio reconoce al acusado el derecho a ser informado no sólo de la "causa" de la acusación, es decir, de los hechos materiales que se le imputan y sobre los cuales se basa la acusación, sino también de la "naturaleza" de la acusación, es decir, de la calificación jurídica dada a esos hechos (Mattoccia c. Italia, párrafo 59; Penev c. Bulgaria párrafos 33 y 42, 7 de enero de 2010).

Igualmente ha señalado que el acusado debe ser plena y debidamente informado de los cambios en la acusación, incluyendo aquellos que afecten a su "causa", y debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para actuar y preparar su defensa sobre la base de cualquier nueva información o alegación (Mattoccia c. Italia, párrafo 61; Bäckström y Andersson c. Suecia (dec.)).

Ello no obstante, precisa que el artículo 6.3.a) no impone ninguna forma particular de cómo debe ser informado el acusado de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra él (Pélissier y Sassi c. Francia [GS], párrafo 53; Drassich c. Italia, párrafo 34; Giosakis c. Grecia (no 3), párrafo 29).

En relación al momento en que el investigado o acusado debe recibir esta información, indica el Tribunal que la información sobre los cargos, incluyendo la tipificación jurídica que el tribunal podría adoptar en la materia debe, o bien indicarse antes del proceso en el documento de inculpación, o bien, al menos, durante el proceso por otros medios como la exposición formal o implícita de los cargos (I.H. y otros c. Austria, párrafo 34).

Prevé también la posibilidad de que se produzca una recalificación de los hechos durante el proceso, y considera que en este caso debe darse al acusado la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa de una



manera práctica, eficaz y en un plazo pertinente (Pélissier y Sassi c. Francia [GS], párrafo 62; Block c. Hungría, párrafo 24).

A este respecto, señala el Tribunal Constitucional, ( STC núm. 34/2009, de 9 de febrero), que "(...) a efectos de la fijación de la acusación en el proceso, el instrumento procesal esencial es el escrito de conclusiones definitivas, el cual debe contener los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito, que es lo que ha de entenderse por hecho punible a los efectos de la necesidad constitucional de conocer la acusación para poder ejercer el derecho de defensa ( STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6). Por eso no es conforme con la Constitución, ni la acusación implícita, ni la tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados ( SSTC 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5; 33/2003, de 13 de febrero; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 2)."

En el mismo sentido tiene declarado ( SSTC 11/1992; 95/1995; 36/1996; 4/2002; ATC 467/2004) que "El principio acusatorio, que trata de eludir acusaciones sorpresivas, indefensiones y condenas por delitos por los que no ha sido acusado una persona, exige una comparación entre delitos por los que se acusa y delitos por los que se condena, sin que puedan cumplir la función de comparación las diligencias iniciales de investigación judicial de uno o más delitos en los que aún no aparecen perfilados ni los hechos ni la calificación jurídica inherente. A este respecto no se puede tener en cuenta, ni la calificación del hecho por la denunciante, ni la indiciariamente llevaba a cabo por el órgano judicial en los primeros pasos del procedimiento, sino las especificadas en las conclusiones definitivas de las partes acusadoras en comparación con la sentencia definitivamente dictada".

Así pues, conforme a la doctrina de ambos Tribunales, lo realmente relevante no es que el acusado esté informado desde el mismo inicio del procedimiento de los hechos que se le imputan y de su calificación jurídica, sino que la información se comunique al acusado con la suficiente antelación para que éste pueda preparar su defensa. No es imprescindible que la imputación quede plenamente fijada en el acto de llevarse a cabo la primera declaración al investigado ante el Juez de Instrucción, pudiéndose concretar a lo largo de la instrucción hasta el escrito de calificaciones provisionales, de manera que en la contestación al mismo el acusado puede proponer las pruebas que estime pertinentes y ejercer, a partir de ese momento y durante el Juicio Oral, plenamente su defensa, tanto frente a los hechos como frente a sus calificaciones jurídicas. Incluso cabe la posibilidad de que, tras la práctica de las pruebas en el acto del Juicio Oral, las acusaciones, en sus conclusiones definitivas, cambien la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena. En este caso, conforme señala el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes."

De esta forma, la calificación jurídica de los hechos tiene vocación contingente y siempre puede ser modificada, incluso hasta la emisión por las partes de sus conclusiones definitivas tras la práctica de la prueba en el acto del Juicio Oral.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 78/2016, de 2 de febrero, "son las conclusiones provisionales del Fiscal las que permiten a la acusación pública formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso. Y son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. La vinculación objetiva no es identidad objetiva. No es identidad incondicional. Pero sí lo es en lo atinente a los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. La correlación entre ese enunciado fáctico proclamado por el Juez instructor y el que luego asume el escrito de acusación del Fiscal ha de ser interpretada, claro es, con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral."

En el mismo sentido, señalábamos en la sentencia en la sentencia núm. 751/2017, de 23 de noviembre que "el proceso y su objeto se van conformando a partir de resoluciones de ordenación que van concretando su objeto, siendo "... el juicio oral el que marca definitivamente el objeto del proceso, conforme a las conclusiones definitivas en las que se concreta la definitiva concepción del objeto y la debida correlación entre acusación y sentencia, poniéndolo en conocimiento de la defensa."

Todo ello es acorde con la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. En ella se establece como derecho básico de las personas acusadas o sospechosas en el espacio judicial europeo el acceso del acusado al contenido de la información en el proceso penal.



En el párrafo 28 señala que "debe facilitarse con prontitud a la persona sospechosa o acusada la información acerca de la infracción penal que se sospecha ha cometido o de cuya comisión se le acusa, a más tardar antes de su primer interrogatorio oficial por parte de la policía o de otra autoridad competente, y sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. Debe facilitarse una descripción de los hechos constitutivos de infracción penal incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora así como la posible tipificación jurídica, de forma suficientemente detallada, teniendo en cuenta la fase del proceso penal en la que se facilite esa descripción, a fin de salvaguardar la equidad del procedimiento y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa."

Y, a renglón seguido, el párrafo 29 indica que "Si, durante el proceso penal, los detalles de la acusación cambian hasta el punto de afectar sustancialmente a la posición de la persona sospechosa o acusada, esta debe ser informada de ello cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del proceso y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa."

Conforme a ello, el art. 6 de la citada Directiva, en su apartado tercero señala que "los Estados miembros garantizarán que, a más tardar en el momento en que el contenido de la acusación se presente a un tribunal, se facilite información detallada sobre la acusación, incluidas la naturaleza y la tipificación jurídica de la infracción penal, así como la naturaleza de la participación de la persona acusada." Añade en el apartado cuarto que "los Estados miembros garantizarán que se informe con prontitud a la persona sospechosa o acusada sobre cualquier cambio que se produzca en la información facilitada de conformidad con el presente artículo cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del procedimiento."

De esta forma apela a que el acusado disponga de toda la información sobre la acusación, pero atendiendo también a esa idea progresiva de gradualidad en el acceso al contenido de la acusación, esto es, conforme al progreso de las investigaciones y al desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral, lo que es acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala en el sentido señalado."

2. En el supuesto de autos, el acusado ha conocido los hechos por los que ha sido condenado desde que prestara inicial declaración como investigado. En esencia los mismos hechos objeto de la querrela son los que integran el auto de procedimiento abreviado y coinciden también con el relato llevado a cabo por las acusaciones. Ninguna objeción sobre ello realiza en este momento el recurrente quien denuncia la modificación que de la calificación jurídica de los hechos realizó el Ministerio Fiscal en el acto del Juicio Oral.

La modificación introducida por el Ministerio Fiscal en el Juicio Oral tras la práctica de las pruebas fue introducir como alternativa la calificación de los hechos como delito de estafa de los arts. 248, 249, 250.5ª y 6ª CP. Frente a ello, la defensa del acusado no interesó la suspensión del acto del juicio para un momento posterior. Tampoco interesó nueva prueba.

De esta forma, ante la nueva y definitiva calificación, la defensa tuvo posibilidad de preparar adecuadamente sus alegaciones y de aportar los elementos probatorios y de descargo que estimase por convenientes. Sin embargo, omitió hacer uso del derecho que le confería el art. 788.5 LECrim.

En definitiva, el recurrente conoció la acusación dirigida contra él con antelación suficiente para ejercitar su defensa, habiendo podido efectivamente defenderse de la misma, de acuerdo con la doctrina del TEDH y del Tribunal Constitucional.

El motivo se desestima.

**SEXTO.-** El cuarto motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4º LOPJ en relación con el art. 24.2º CE por vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Expone que los hechos enjuiciados se consumaron entre en mayo de 2010 (50.000 €) y agosto de 2013 (182.500 €), identificando los distintos hitos y avatares por los que han transcurrido el procedimiento. Las fechas más significativas son: los hechos ocurrieron en los años 2010 y 2013; el 15 de febrero de 2016 se presentó la denuncia; el auto de transformación se dictó en fecha 21 de abril de 2017; el 7 de noviembre de 2018 se celebró el juicio oral; el 19 diciembre de 2018 la Audiencia Provincial dictó sentencia; el 4 de marzo de 2020 se dictó la sentencia ahora recurrida.

1. Recordábamos en la sentencia núm. 430/2020, de 9 de septiembre, con referencia expresa a la sentencia núm.169/2019, de 28 de marzo, que "al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal.



Como criterios a tener en cuenta en la doctrina del Tribunal Constitucional y en jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar si se han producido o no las dilaciones indebidas, se encuentran: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes; e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles, etc.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 703/2018, de 14 de enero, "el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

También debe recordarse que es doctrina consolidada de esta Sala (SSTS 440/2012, de 29 de mayo; 1394/2009, de 25 de enero; 106/2009, de 4 de febrero; 553/2008, de 18 de septiembre; 1123/2007, de 26 de diciembre; 1051/2006, de 30 de octubre; 1288/2006, de 11 de diciembre y la expresada por el Tribunal de instancia, núm. 277/2018, de 8 de junio), la que considera ( STS 1394/2009 de 25 de enero) que "la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud." En este mismo sentido, exponíamos en la sentencia núm. 1123/2007, de 26 de diciembre, "como fecha de inicio para la determinación de posibles dilaciones no puede tomarse la de la ocurrencia de los hechos, ni tan siquiera la de la denuncia efectuada ante la autoridad judicial, sino aquella fecha en la que el denunciado/querellado comenzó a sufrir las consecuencias del proceso. Por decirlo con las palabras del TEDH en las sentencias Eckle vs. Alemania de 15 de Julio de 1982 ó López Solé vs. España, de 28 de Octubre de 2003 "...el periodo a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del Convenio, empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada, o cuando las sospechas de las que es objeto, tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos..."

2. En el caso de autos, aun cuando los hechos se consumaron entre en mayo de 2010 y agosto de 2013, la querrela, aunque fechada el día 15 de febrero de 2016, no fue presentada hasta el 7 de marzo de 2016. El recurrente declaró como investigado el día 9 de junio de 2016. Según refiere, la instrucción de la causa finalizó el 21 de abril de 2017. Tuvo entrada en la Audiencia Provincial el día 9 de febrero de 2018. El juicio se celebró el día 7 de noviembre de 2018, habiéndose dictado sentencia con fecha 19 diciembre de 2018. La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia resolviendo el recurso de apelación es de fecha 4 de marzo de 2020.

Atendiendo a tales hitos temporales no puede apreciarse que la causa haya sufrido una dilación extraordinaria. Pese a los avatares denunciados por el recurrente, el procedimiento se ha tramitado en tres años y nueve meses. La instrucción duró tan solo nueve meses, diez meses la fase intermedia y otros nueve meses la fase de Juicio Oral. Y aun cuando posteriormente la causa se demoró como consecuencia de tramitarse un recurso equivocado frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, no se detecta ninguna paralización importante.

Además, el recurrente omite hacer mención especial de las razones que permiten calificar determinados espacios temporales, que no delimita, como injustificados o que determinan el carácter desmedidamente excepcional de aquella duración. Igualmente elude cualquier referencia a las consecuencias gravosas de la dilación para él, lo que nos lleva al rechazo de su pretensión con arreglo a los parámetros jurisprudenciales anteriormente expuestos.



El motivo se desestima.

**SÉPTIMO.-** El primer motivo del recurso se formula por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación de los arts. 9.3 CE, principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; 2.1 CP; y 248, 249 y 250.1.5ª CP.

Denuncia que la Audiencia Provincial no haya motivado por qué entiende más beneficioso el Código vigente en el momento de la comisión de los hechos enjuiciados en lugar del actual.

Señala también que el Tribunal de instancia yerra al tipificar los hechos como delito de estafa y que nada se ha practicado en la causa sobre el dolo o intención de engañar.

Ninguna explicación ofrece el recurrente sobre estas dos quejas, limitándose a su enunciado sin desarrollo alguno. Tampoco expresa su parecer sobre la conveniencia de aplicar uno u otro Código o el error sufrido por el Tribunal en el juicio de tipicidad efectuado.

En todo caso, la respuesta a su queja es sencilla y fue explicada convenientemente por el Tribunal Superior de Justicia. Nuevamente, el recurrente no combate la explicación de este Tribunal, limitándose a reproducir su queja en idénticos términos. Nada más cabe añadir a lo expresado por el Tribunal Superior de Justicia. Si la pena prevista para el delito cometido es la misma conforme a la redacción del precepto infringido por el acusado en el momento de la comisión de los hechos y la actualmente vigente, es evidente que no cabe posibilidad de opción.

Por lo demás, el hecho probado, al cual debemos atenernos en atención al motivo invocado, describe todos y cada uno de los elementos del delito de estafa por el que el recurrente resulta condenado, tal y como es explicado convenientemente por el Tribunal:

1) El engaño precedente, bastante y causante del desplazamiento patrimonial. En este caso, el Sr. Primitivo se aprovechó de la situación económica delicada que atravesaba la Sra. Ángela, consiguiendo su confianza presentándose ante ella como persona de experiencia en este tipo de situaciones. Para ello, constituyó la sociedad INVERMAS BROKER SLU (IB), como socio y administrador único, presentando dicha mercantil a la Sra. Ángela con la apariencia de estar compuesta por un grupo de profesionales y expertos en inversión, servicios financieros y de gestión de patrimonios, que no se correspondía con la realidad." Se describe también el engaño urdido por el acusado: "En la creencia la Sra. Ángela de que el acusado le iba a ayudar a optimizar la rentabilidad de sus activos, y desconocedora de que en realidad no tenía ninguna previsión de ir a hacerlo y actuaba guiado por su propio ánimo de lucro, aceptó la propuesta que le hizo de entregarle 50.000 euros (...) el acusado, guiado por la misma finalidad inicial, le indicó a la Sra. Ángela la conveniencia de deshacerse de parte de su patrimonio para obtener una mayor liquidez que le permitiera hacer frente con holgura al pago de las cuotas del préstamo firmado con la UCI, (...) Asimismo, el acusado convenció a la Sra. Ángela de que podrían presentarse situaciones en las que tuviera que actuar en su nombre y que sería útil que le apoderara para ello, por lo que el 22 mayo 2012 otorgó aquella en su favor en una notaría de Bilbao poder especial (...) Poco tiempo después el acusado le hizo creer a la Sra. Ángela que iban a proceder a la venta simulada de la lonja de la c/Rafaela Ibarra nº 14 de Bilbao, por importe de 210.000 euros en un documento en el que figurarían como compradores sus padres, pero que en realidad detrás de dicha operación existía una nueva fórmula de inversión (...)"

2) Tal actuar provocó un error que permitió al acusado concluir las operaciones descritas en los términos que se exponen en la sentencia.

3) Ello determinó un perjuicio evidente para la Sra. Ángela, que se vio desposeída de la supuesta inversión realizada y de parte de su patrimonio.

4) Por último, el Tribunal también refleja el ánimo de enriquecimiento que era perseguido por el Sr. Primitivo desde el inicio de su actuación. Así, en relación a la supuesta inversión de 50.000 euros se describe en el hecho probado que el acusado "actuaba guiado por su propio ánimo de lucro", siendo esta también la finalidad que le guió al proponerle la venta de parte de sus bienes: "Transcurrido 1 año tras la firma, el acusado, guiado por la misma finalidad inicial, le indicó a la Sra. Ángela la conveniencia de deshacerse de parte de su patrimonio"

Es evidente pues que la sentencia expresa con claridad, taxatividad y certeza en el apartado de hechos probados los hechos sobre los que se construye la calificación jurídica, que explica después suficientemente en la fundamentación jurídica, cumpliendo así el mandato legal de los arts. 142 LECrim y 248.3 LOPJ.

**OCTAVO.-** La desestimación del recurso formulado por D. Primitivo conlleva a imponerle las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del art. 901 de la LECrim.



## FALLO

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

1) **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Primitivo , contra la sentencia núm. 23/2020, de 4 de marzo, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Recurso de Apelación núm. 22/2020, en la causa seguida por delito de estafa agravada.

2) **Imponer** a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) **Comunicar** esta resolución a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ