



Roj: **STS 169/2021 - ECLI:ES:TS:2021:169**

Id Cendoj: **28079120012021100044**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2021**

Nº de Recurso: **10489/2020**

Nº de Resolución: **29/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 1122/2020,**  
**STS 169/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 29/2021**

Fecha de sentencia: 20/01/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10489/2020 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10489/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 29/2021**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 20 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10489/2020-P interpuesto por **Camilo**, representado por el procurador D. José Antonio García Medrano, bajo la dirección letrada de D. Alejandro José Sarasa Sola, contra la sentencia nº 175/2020, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 29 de julio de 2020. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida PIERALISI ESPAÑA SL, representada por el procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, bajo la dirección letrada de D. Daniel Chóliz del Junco, y de D<sup>a</sup>. Alejandra Polo González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 7 de Zaragoza instruyó Procedimiento Abreviado nº 1434/2014, contra **Camilo**, por un delito de estafa y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 292/2020, dictó sentencia nº 175/2020, con fecha 29 de julio de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<PRIMERO.- El **Camilo**, mayor de edad, sin antecedentes penales, ha sido Director General de Pionalisi España S. L. U. desde el 2 de abril de 2.012 hasta el 19 de febrero de 2.014. Por acuerdos del Consejo de Administración de Pionalisi de 9 de mayo de 2.012, de 19 de mayo de 2.013 y de 8 de enero de 2.014 elevados a escritura pública, junto con otra persona no interviniente, tenía facultad para pagar deudas con terceros, librar, endosar y descontar letras de cambio y demás documentos de giro o de crédito, extender y firmar cheques, giros, transferencias y demás documentos bancarios y para comprar y vender bienes propios de la actividad industrial y comercial de la sociedad y celebrar contratos de arrendamiento, cosas, obras y servicios.

**Camilo** cesó por motivos personales como Director General de Pionalisi España SLU el 19 de febrero de 2.014.

**Camilo** es socio único y administrador único de la sociedad Equação Trofeu, la cual es máximo accionista de la sociedad Sport Club Beira-Mar SAD (club de fútbol de la serie b de la liga portuguesa con sede en Aveiro), de la que es presidente desde el 21 de febrero de 2.014.

**Camilo**, en su condición de Director General de Pionalisi ha realizado entregas de dinero de ésta sin más firma que la suya a personas y sociedades relacionadas con la sociedad Sport Club Beira-Mar SAD que no se correspondían con la entrega de bienes ni la prestación de servicios a Pionalisi, dinero por tanto no debido por la misma, por una cuantía total de 542.400 euros, y, en la manera siguiente:

-Transferencia el 12 de diciembre de 2.013 a Zefyr SA por 142.500 euros. Zefyr, perteneciente a 32 Group, era la anterior accionista mayoritaria del Sport Club Beira-Mar SAD.

-Transferencia el 12 de diciembre de 2.013 a Fabio por 7.500 euros. Fabio actuó como asesor legal en la venta de las acciones del Sport Club Beira-Mar SAD.

-Transferencia el 13 de diciembre de 2.013 a Fidel por 40.000 euros. Fidel era gerente de Equação Trofeu.

- Orden de pago de 17 de diciembre de 2.013 a Equação Trofeu por 29.900 euros, pago realizado por la sociedad Alenlagar a cuenta de un crédito que tenía Pionalisi sobre Alenlagar, cancelándose por ello el crédito a favor de Pionalisi.

-Transferencia el 20 de diciembre de 2.013 a Hermenegildo por 100.000 euros. Hermenegildo era abogado del Sport Club Beira-Mar SAD.

-Transferencia el 14 de enero de 2.014 a Fidel por 40.000 euros.

-Orden de pago de 23 de enero de 2.014 a Equação Trofeu por 35.000 euros, pago realizado por la sociedad Alenlagar a cuenta de un crédito que tenía Pionalisi sobre Alenlagar, cancelándose por ello el crédito a favor de Pionalisi.

-Cobro por el acusado el 28 de enero de 2.014 de un cheque emitido por Pionalisi por importe de 20.000 euros emitido para el pago de un despido de un trabajador de Pionalisi.

-Cobro por el acusado el 4 de febrero de 2.014 de un cheque emitido por Olivomundo Sociedade Agricola a favor de Pionalisi por importe de 95.000 euros.

-Pago el 10 de febrero de 2.014 de 20.000 euros a Jacinto hecho por Pionalisi Do Brasil en nombre de Pionalisi España.



-Transferencia el 12 de febrero de 2.014 a Leoncio por 12.500 euros. Leoncio es Director General del Sport Club Beira-Mar SAD desde el 30 de enero de 2.014.

El día 12 de febrero de 2.014 Camilo envió una orden de transferencia a la Caja Rural de Jaén para que a cargo de la cuenta bancaria de Pielarisi se hiciera una transferencia de 72.500 euros a favor de Zefyr SA, la cual no se llegó a hacer tras que Pielarisi la cancelara al ser advertida por la entidad bancaria de la irregularidad del escrito solicitando la transferencia al presentar tachones. Pielarisi no tenía ninguna deuda con Zefyr S.A.

En Febrero de 2014, sin que se haya concretado fecha exacta, Camilo dio 700.000 euros en concepto de patrocinio, sin tener facultades para ello, al club de futbol Beira Mar S.A.

Sin embargo, el patrocinio concedido solo supuso un perjuicio para Pielarisi España de 678.336,17 euros, cantidad que reclama la entidad referida.

SEGUNDO.- Mediante escritura de fecha veintiséis de Febrero de dos mil catorce, con el nº de protocolo 125 del notario de Zaragoza Sr. De Codes, Camilo reconoció adeudar a Pielarisi España. S.I.U. la cantidad de 542.000 euros.

Igualmente, actuando como mandatario verbal de Sport Club Beira Mar S. A. D. cedió a Pielarisi España, y, en garantía de pago, el derecho de crédito que dicho club ostentaba frente a PPTV-Publicidade de Portugal e Televisao S.A., comunicando Pielarisi España a la televisión portuguesa dicha cesión.

TERCERO.- Camilo previamente al juicio consignó en la cuenta bancaria de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza la cantidad de tres mil euros y para pago de la responsabilidad civil. >>

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

<<CONDENAMOS a Camilo, ya circunstanciado, como autor responsable de un delito de estafa con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal analógica de confesión, a la pena de TRES AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, y multa de nueve meses con una cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.

Como responsabilidad civil indemnizará a Pielarisi España. S.L.U. en la cantidad de 1.220.336.17 euros, dicha cantidad devengará el interés legal previsto en el artículo 976 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y para el cumplimiento de la pena principal que se impone, le abonamos al acusado, todo el tiempo que ha estado privado de libertad por razón de esta causa y que ya consta en el encabezamiento de esta resolución.

Se aprueba el auto de insolvencia que a tal fin se dictó y consulta el instructor. >>

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional, 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.

**CUARTO.-** La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Camilo :

**Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 849 de Lecrim: por Infracción de Ley, al por inaplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

**Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 849 de Lecrim: por Infracción de Ley, al por inaplicación del artículo 21.5 del Código Penal.

**Tercero.-** Por error en la apreciación de la prueba e infracción de ley.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 12 de enero de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El motivo primero por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 849 LECrim por infracción de ley, por inaplicación del art. 21.6 CP.



1.1.- Afirma que teniendo en cuenta que los hechos fueron denunciados en septiembre de 2014, que el juicio oral se celebró en febrero de 2020, y que no concurre ninguna circunstancia ni complejidad relevante, atendida la naturaleza de los hechos y el trámite procesal a seguir, que justifique el transcurso de tan prolongado período de tiempo, ha de concluirse que se han producido unas dilaciones que no son achacables al acusado, que justifican la apreciación de la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

Mediante escritura de fecha 26 de febrero de 2014, Camilo reconoció adeudar a Pieralisi España SIU la cantidad de 542.000 euros. Los hechos que han dado lugar al presente procedimiento se remontan al año 2014, se han tardado en enjuiciar más de seis años. Semejante período de tiempo en el que se ha tardado en enjuiciar los hechos debería ser solo suficiente para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas aunque sea de carácter analógico. Desde el primer momento el acusado reconoció los hechos, de hecho se le ha concedido por ese motivo la atenuante analógica de confesión prevista en el artículo 21.4 CP por analogía.

El hecho de haber reconocido hace seis años el acusado los hechos facilitaba la instrucción hasta el punto de que se atreve a afirmar que no había nada que instruir. La instrucción debería de haber concluido en el año 2015, en marzo, cuando el acusado fue citado a declarar ante el juzgado de Instrucción nº 7 de Zaragoza. Sin embargo, la instrucción se eternizó en el tiempo, hasta bien entrado el año 2018 con diligencias totalmente superfluas. Sobraban testigos, oficios y todo tipo de diligencias instadas por la acusación. De hecho la defensa que en ese momento representaba al acusado, no solicitó ninguna diligencia de instrucción (...). Son unas diligencias sencillísimas de instruir.

La instrucción fue totalmente alocada y confusa, hasta el punto de que se llegan a dictar dos autos de continuación de las diligencias por los trámites de PA con una diferencia de seis meses, lo que hizo que la causa estuviera paralizada. Y el que ha sufrido las consecuencias de la paralización ha sido el acusado.

La sentencia afirma que no procede la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas porque se declaró la complejidad de la causa, a instancia del M. Fiscal y mediante auto de fecha 6 de junio de 2016, sin duda debido a las diligencias a practicar en el país vecino La declaración de complejidad no es un cheque en blanco que valga para justificar todo (...).

El acusado con la causa finalizada en cuanto a instrucción se refiere, fue ingresado en prisión provisional en noviembre de 2019. Sin nada que instruir por finalización de la instrucción y tratándose desde 2019 de una causa con preso, tardó en ser enjuiciado hasta julio de 2020 reflejo también de la paralización de la causa, lo que refuerza la concesión de la atenuante con carácter analógico aunque sea (...).

Afirma que por imperativo legal la apreciación de dos atenuantes supone la rebaja de la pena en un grado (...) y la imposición de un año y nueve meses de prisión.

1.2.- El motivo deviene improsperable.

Como hemos recordado en reciente STS 461/2020, de 17-9, con cita de las SSTS 969/2013, de 18 diciembre; 196/2014, de 19 marzo; 415/2017, de 17 mayo, 817/2017, de 13 de diciembre; 152/2018, de 2 de abril, la reforma introducida por L.O. 5/2010, de 22.6 ha añadido una nueva circunstancia en el art. 21 CP, que es la de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuibles al propio inculpado y que ya no guarde proporción con la complejidad de la causa".

El preámbulo de dicha Ley Orgánica dice que "se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo "los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía".

La jurisprudencia de esta Sala -que deberá ser tenida en cuenta para la interpretación del nuevo texto legal de la circunstancia 6 del art. 21- es muy abundante en el sentido de sostener que desde que la pérdida de derechos -en el caso el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables- sufrida como consecuencia del proceso es equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito que, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Por lo tanto, esa pérdida de derecho debe reducir correspondientemente la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto de una parte de la gravedad de la culpabilidad ( STS. 10.12.2008), en el mismo sentido, entre otras ( SSTS. 27.12.2004, 12.5.2005, 25.1, 30.3 y 25.5.2010).

Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de cometerse éste y el paso del tiempo no comporta, por supuesto, el que esta culpabilidad disminuya o se extinga.



En los casos en que esta Sala hace referencia a ello, por ejemplo, STS. 30.3.2010, lo que debe entenderse es que la gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y en particular a su culpabilidad, y que, si la dilación ha comportado la existencia de un mal o privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena. Siendo así en relación a la atenuante de dilaciones indebidas, la doctrina de esta Sala, por todas SSTs. 875/2007 de 7.11, 892/2008 de 26.12, 443/2010 de 19.5, 457/2010 de 25.5, siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable", ha señalado los datos que han de tenerse en cuenta para su estimación, que son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. 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 Solé y Martín de Vargas C. España, y las que en ellas se citan).

En definitiva, conforme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues si bien también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante ( STS. 21.7.2011).

Y en cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora les siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Y la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de la pena en concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.

En este sentido las SSTs 737/2016 del 5 octubre, y 262/2009 de 17 marzo, en este punto son significativas, al declarar que "debe tenerse muy en cuenta que la necesidad de concluir el proceso en un tiempo razonable que propugna el art. 6.1 del Convenio citado, no debe satisfacerse a costa de o en perjuicio de los trámites procesales que establece el derecho positivo en un sistema procesal singularmente garantista hacia el justiciable como es el nuestro. En similar sentido la STS. 525/2011 de 8.6, que la dilación, por supuesto no es indebida si responde al ejercicio de un derecho procesal. La solicitud de que se practiquen diligencias de prueba con la interposición de recursos comporta una dilación en la tramitación de la causa, pero responden al ejercicio de elementales derechos de defensa, por lo que la dilación propia de estos recursos no puede nunca ser calificada como dilación indebida.

Por ello no puede aceptarse que la interposición de recursos o la práctica de diligencias o de actuaciones sumariales a petición de las partes cause una dilación que deba calificarse como indebida. Es claro que el respeto al derecho de defensa implica asumir la necesidad de proceder a la práctica de las diligencias que las partes soliciten y que sean pertinentes, pero es igualmente claro que implica el transcurso del tiempo necesario para ello.

2) En cuanto a su consideración como muy cualificada, esta Sala Segunda, STS 650/2018, de 14 de diciembre, tiene dicho que si para apreciar la atenuante simple se requiere una dilación indebida "extraordinaria" en su extensión temporal, ello debe comportar que los elementos que configuran la razón atenuatoria se den de forma intensa y relevante.

En concreto en relación a la dilación se exige que supere el concepto de "extraordinaria", que sea manifiestamente "desmesurada", esto es que esté fuera de toda normalidad. También cuando la dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad por la incertidumbre de la espera,





como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales ( SSTS 95/2016 de 17 febrero, 318/2016 de 15 abril, 320/2018, de 29 de junio).

En definitiva, se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria.

Como explica y compendia la STS 668/2016 de 21 de julio "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo ( 9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo ( 9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años ); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años ); y 360/201, de 21 de abril (12 años)." Más recientemente la STS 760/2015 de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste.

1.3.- En el caso que nos ocupa, el recurrente cuestiona que la causa fuera de especial complejidad, al encontrarnos ante un procedimiento de fácil y rápida instrucción, por entender que el acusado en documento notarial de 26-2-2014, reconoció la deuda que tenía con la entidad Pieralisi (folios 67 y ss.), por lo que considera superfluas e innecesarias aquellas diligencias que el órgano instructor mandó practicar con posterioridad a este documento notarial.

Pretensión inaceptable.

En primer lugar, son numerosas las sentencias de esta Sala que exigen la necesidad de practicar otras pruebas distintas de la confesión que corroboren la veracidad de la misma en base a lo preceptuado en el art. 406 LECrim; y aun siendo cierto que la confesión obtenida con las garantías legales puede constituir prueba idónea y suficiente para estimar enervada la presunción de inocencia, solo es en casos de confesión practicada ante la autoridad judicial o confesión en sede policial que haya sido confirmada y ratificada en sede judicial, ante el juez instructor o en el juicio oral.

En el supuesto analizado se trató de un reconocimiento de deuda en acta notarial que no puede ser considerado un reconocimiento de hechos durante la instrucción y menos aún una confesión con todos los efectos procesales, máxime cuando el hoy recurrente, en instrucción, haciendo uso de su derecho, decidió no declarar, no confesándose en ese momento culpable, ni ratificando, por ello, el contenido de aquella escritura de reconocimiento de deuda, declaración que tuvo lugar el 17-3-2015, por lo que las diligencias acordadas por el juez de instrucción en fecha 18-6-2015 eran necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que participaron en él y su relación con la trama delictiva, tal y como previene el art. 777 LECrim. No siendo hasta el acto del juicio oral: 28-7-2020, cuando admitió los hechos.

Siendo así, el examen de la causa permite apreciar que los retrasos en la instrucción han venido motivados por la necesidad de librar numerosas comisiones rogatorias sobre todo a Portugal, donde tuvieron que practicarse gran parte de las diligencias en la instrucción de la causa, aunque también consta -en el Tomo III- la solicitud de asistencia judicial a tribunales de otros países, como el de Cagliari (Italia), para llevar a cabo diversas diligencias con el acusado como, recibirle declaración, notificarle el Auto de incoación de P.A., etc, comisiones que necesitaron de traducción y que en varias ocasiones hubo que repetir por no ser hallado el acusado en el lugar designado y no poder ser localizado (véanse fols 201, 1084 etc). Este es el principal motivo del retraso en la instrucción de la causa.

Con fecha 3 de junio de 2016, dada la complejidad que presentaba el asunto (que dependía incluso de resoluciones adoptadas por tribunales extranjeros), el Ministerio Fiscal solicitó que la instrucción fuese declarada compleja, acordándolo así el Juzgado instructor, mediante Auto de fecha 6 de junio de 2016 (fol 621).

El acusado, incumpliendo el deber de estar localizado en todo momento, estuvo ilocalizado y en paradero desconocido, lo que motivó que por Auto de 18 de junio de 2018 (fol 1230), del Juez instructor, tuviese que emitirse una Orden Europea de Detención del investigado, en fecha 27-2-2019, y por auto de 26-3-2019 su declaración de rebeldía y archivo de la causa, hasta que finalmente fue localizado y acordada su entrega por el Tribunal de Apelación de Milán con fecha 19 de diciembre de 2019 - fol 1388-, siendo a continuación trasladado



hasta Zaragoza para ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción nº 7 de dicha localidad, que por Auto de fecha 21 de febrero de 2020 acordó la prisión comunicada y sin fianza del mismo (véanse folios 1379 y ss). El escrito de calificación provisional de los hechos fue presentado por la defensa del acusado el 27 de marzo de 2020, remitiéndose las actuaciones por el Juzgado de Instrucción a la Audiencia Provincial por providencia de 15 de abril de 2020.

Todos estos eventos, son ocultados por el recurrente en su escrito de recurso.

La dilación de la causa, viene motivada en primer lugar por la complejidad del asunto (que precisó de numerosas diligencias de instrucción llevadas a cabo sobre todo en Portugal y que dependía incluso de resoluciones adoptadas por tribunales de dicho país), siendo reconocido este hecho en la sentencia recurrida, que en su fundamento de derecho tercero dice que se declaró la complejidad de la causa, a instancia del Ministerio Fiscal, mediante auto de fecha 6 de junio de 2016, sin duda debido a las diligencias a practicar en el país vecino (se refiere a Portugal).

Pero a la complejidad de la causa, que exigía practicar múltiples diligencias en el extranjero, se debe añadir, en segundo lugar, el comportamiento del propio acusado, que ha estado ilocalizado y en paradero desconocido en el extranjero durante más de año y medio hasta el punto de ser necesario acudir a una Orden Europea de Detención, siendo localizado en Italia y entregado a las autoridades judiciales españolas (la Orden de detención es de 18 de junio de 2018, y su entrega el 19 de diciembre de 2019, acordándose su prisión por auto de 21 de febrero de 2020). Luego siendo así, la dilación está justificada. Además, el acusado no debe beneficiarse de unas dilaciones que él mismo provocó (Cfr. SSTS 250/2017, de 19 de enero, 699/2016, de 9 de septiembre y 21 de febrero de 2011).

Se exige con ello una correcta conducta procesal del inculpado, sin utilizar prácticas obstruccionistas, motivando injustificadas suspensiones o, por ejemplo, en supuestos de contumacia (rebeldía deliberada o buscada por el imputado).

**SEGUNDO.-** El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 849 LECrim, por infracción de ley, por inaplicación del art. 21.5 CP

2.1.- Afirma que el acusado de insolvencia acreditada, antes del juicio oral consignó la cantidad de 3.000 euros en la cuenta del juzgado en concepto de responsabilidad civil para reparar el daño causado. Se trata de una cantidad insignificante, si la comparamos con el montante de la indemnización, sin embargo, estamos ante una atenuante de carácter objetivo que valora el esfuerzo reparador en función de las circunstancias económicas del acusado en un determinado momento, sin especificar el artículo qué cantidad es necesaria para apreciar la atenuación. La consignación de esta cantidad unida a los 87.500 euros recuperados por la empresa denunciante gracias a la intermediación del acusado, deben ser tenidos en cuenta para apreciar la atenuante.

En el acto del juicio, tal como se podrá comprobar en la grabación esta parte como cuestión previa aportó una sentencia del Tribunal de Aveiro en Portugal que atestiguaba que gracias al reconocimiento de deuda suscrito por el acusado la empresa denunciante pudo cobrar 87.500 euros del club portugués que regentaba el acusado. La acusación no hizo referencia al inicio del juicio a este dato omitiendo esta información que fue debatida en juicio. Sin embargo, la acusación sin negar que había este dinero no pudo afirmar la recepción. Tras la celebración del juicio tuvo que admitir que la cantidad de 87.500 euros había sido cobrada tal y como esta defensa puso de manifiesto en el acto del juicio y como se puede comprobar en documento nº 1.

En los hechos probados de la sentencia portuguesa que consta en las actuaciones se hace referencia a que gracias a la intermediación del acusado, la empresa cobró 87.500 euros gracias al reconocimiento de deuda que llevó a cabo el acusado en 2014.

El pago de esa cantidad, unido al abono de 3000 euros por parte del acusado deben conducir al reconocimiento de la atenuante o al menos a rebajar el importe de la indemnización de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto para la denunciante.

El motivo deviene improsperable.

2.2.- La doctrina jurisprudencial al respecto, contenida, entre otras en SSTS 24/2017, de 11-2; 125/2018, de 15-3; y 293/2018, de 18-6, viene recordando que el art. 21.5 CP dispone que es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, exigiendo expresamente que tal conducta tenga lugar en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Con esta previsión, recuerda la STS 345/2013, de 21 de abril, se reconoce eficacia en orden a la disminución de la pena a algunos actos posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la



imputación personal al autor, pero que sin embargo facilitan la protección de la víctima al orientar la conducta de aquél a la reparación o disminución de los daños causados. Pero, aun así, precisa esta resolución, con cita de la STS 1028/2010, de 4 de noviembre, la reparación debe proceder del culpable, aun cuando se admita que la haga efectiva un tercero por encargo de aquel.

La citada STS 1028/2010, indicaba que la jurisprudencia tiene señalado que, en la actual redacción de la atenuante, se prescinde de la existencia del arrepentimiento y que se trata de cumplir una función de reforzar la protección de las víctimas. Aun así, aparece claramente en el Código que la reparación debe proceder del culpable.

En idéntico sentido, la STS 733/2012, de 4 de octubre, señala que debe tratarse de actos personales y voluntarios del responsable del delito, o al menos atribuibles al mismo a través de su participación activa, por lo que quedan excluidas las indemnizaciones entregadas o consignadas por las compañías aseguradoras (por ejemplo, STS nº 1787/2000 y STS nº 218/2003) en cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que les competen. Así, en la STS nº 1006/2006, se señalaba que "Desde una perspectiva subjetiva, la atenuante contempla una conducta "personal del culpable". Ello hace que se excluyan: 1.-los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio 2.-supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado. 3.-conductas impuestas por la Administración. 4.-simple comunicación de la existencia de objetos buscados, cuando hubieran sido descubiertos necesariamente.

La interpretación jurisprudencial de la atenuante de reparación prevista en el art. 21.5 del CP -decíamos en la STS 988/2013, 23 de diciembre-, ha asociado su fundamento material a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito ( SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP, pues dicho art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, o de la reparación moral, puede integrar las previsiones de la atenuante ( SSTS 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras).

Pero también hemos dicho que, para la especial cualificación de esta circunstancia, se requiere -cfr. 868/2009, 20 de julio- que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y al contexto global en que la acción se lleve a cabo. La mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación -por ejemplo, su elevado importe-, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima.

Hemos sentado el principio de que la reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada. Así, en la STS 1156/2010, 28 de diciembre, dijimos que la mera consignación del importe de las indemnizaciones solicitadas por las acusaciones no satisface las exigencias de una actuación *post delictum* para elevar la atenuante ordinaria a la categoría de muy cualificada. Para ello se necesitaría algo más, mucho más, pues, aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que pretende el recurrente. A esa misma idea se adscriben las SSTS 87/2010, 17 de febrero y 15/2010, 22 de enero, entre otras muchas.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 957/2010, de 2 de noviembre, que el fundamento de la circunstancia de reparación se traduce en una disminución de la pena a imponer y ello, por dos razones: a) Porque es necesario -y justo- ofrecer algún premio a quien está dispuesto a dar una satisfacción a la víctima del delito, reparando las consecuencias civiles de su acción. Ciertamente todo delito en cuanto supone una violación de las reglas que permiten la convivencia y libertad de la sociedad, supone que la propia sociedad queda victimizada con cualquier delito, y a ello responde la necesidad de la pena como reparación del daño causado, pero no hay que olvidar, que junto con esa víctima mediata y general, sin rostro, que es la comunidad,





existe una víctima concreta, corporal y con rostro que es la que recibe la acción delictiva, pues bien parece obvio que cualquier acto del responsable del delito tendente a dar una reparación a la víctima debe tener una recepción positiva en el sistema de justicia penal, porque admitiendo el protagonismo de la víctima en el proceso penal, hay que reconocer que tiene relevancia el acto de reparación que haya podido efectuar el causante de la lesión, porque se satisfacen y se reparan los derechos de la víctima dañados por el agresor. b) Porque qué duda cabe que el acto del responsable del delito de reparar el perjuicio causado de forma voluntaria, puede tener el valor de un dato significativo de una regeneración y consiguiente disminución de su peligrosidad en el futuro.

Se añade en esa Sentencia que la actual atenuante de reparación está llamada a desempeñar un importante juego en el sistema de justicia penal una vez que se ha despojado en el vigente Código Penal de dos requisitos que limitaban mucho su efectividad. El primero hacía referencia a un fundamento espiritualista: que la reparación lo fuera como expresión de un arrepentimiento espontáneo, lo que obligaba a los Tribunales a indagar en el proceloso mundo de las intenciones del autor del hecho delictivo, y, paralelamente, a escenificar un "arrepentimiento" si se quería uno beneficiar de la atenuante. Con un criterio más objetivo, más laico si se quiere, lo relevante es el hecho de reparar el daño causado a la víctima, quedando para el fuero interno de cada persona los móviles que pudieran estar en el fondo de la decisión. El segundo hacía referencia a un requisito temporal que carecía de todo fundamento: se exigía que la reparación fuera "...antes de conocer la apertura del procedimiento judicial...". Actualmente se admite que la reparación sea "...en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral...", límite no caprichoso sino justificado porque después del juicio, ya no cabrá la aplicación de la atenuante, aunque pudiera tener algún efecto en la ejecución de las penas.

Recapitulando nuestra doctrina jurisprudencial, tiene establecida una doctrina que resume la sentencia 239/2010, de 24 de marzo, que a su vez se remite a otras resoluciones anteriores ( SSTS 225/2003 de 28-2; 1517/2003, de 28-11; 701/2004, de 6-5; 809/2007, de 11-10; 78/2009, de 11-2; 1238/2009, de 11-12), doctrina que se condensa en los siguientes párrafos:

"...la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos se contemplaba en el C.P. anterior en el ámbito de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, configurándose en el C.P. de 1995 como una atenuante autónoma de carácter objetivo fundada en razones de política criminal.

Por su naturaleza objetiva esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento, que la jurisprudencia ya había ido eliminando en la atenuante anterior. Por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Como consecuencia de este carácter objetivo su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable, sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica.

El elemento sustancial de esta atenuante consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal, pues el artículo 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante. Ahora bien, la consistente en la reparación del daño moral en ciertos delitos (libertad sexual, honor o dignidad, entre otros), ofrece los contornos que se recogen en la STS 1112/2007 de 27 de diciembre.

Como se ha expresado por la jurisprudencia de esta Sala (STS. 285/2003, de 28-2, entre otras muchas posteriores) lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayudas a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o disminución del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de



los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad.

La reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado ( Sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre, 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 21 de julio). De forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido por esta Sala el efecto atenuatorio de la reparación simbólica (Sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril)".

Y en lo que se refiere a su aplicación como atenuante muy cualificada, tiene dicho esta Sala que si de modo sistemático la reparación total se considerara como atenuante muy cualificada se llegaría a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que se pretende ( STS 1156/2010, de 28-12). Y también se ha argumentado que para la especial cualificación de esta circunstancia se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.), y del contexto global en que la acción se lleve a cabo ( STS 868/2009, de 20-7). Si bien se ha matizado que no es determinante la capacidad económica del sujeto reparador, aunque sea un dato a tener en cuenta, porque las personas insolventes gozarían de un injustificado privilegio atenuatorio, a pesar de la nula o escasa repercusión de su voluntad reparadora en los intereses lesionados de la víctima ( STS 20-10-2006).

En todo caso, siempre que se opere con la atenuante muy cualificada ha de concurrir un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante ( SSTS 50/2008, de 29-1; y 868/2009, de 20-7).

2.3.- En el caso presente, la sentencia recurrida razona en el fundamento de derecho tercero in fine que: "Con relación a la atenuante de reparación del daño, es claro que se consignó la cantidad de 3.000 euros, pero tal cantidad es irrisoria en atención al monto total que hemos referido y tal pretensión es irrelevante atendida la cuantía del daño, por lo que no puede ser amparada dicha pretensión."

Razonamiento conforme con la doctrina jurisprudencial antes expuesta. En efecto, hay que partir de que la responsabilidad civil a que ha sido condenado el recurrente se ha establecido en un total de 1.220.336,17 €, mientras que el acusado ha consignado la cantidad de 3.000 €, cantidad que en modo alguno puede considerarse ser suficientemente significativa y relevante.

Y respecto a la cantidad de 87.500 € -que seguiría siendo, en el caso concreto, poco relevante frente al montante total de la responsabilidad civil a la que ha sido condenado Camilo - dice el recurrente que la empresa denunciante cobró gracias al reconocimiento de deuda suscrito por el recurrente, debemos decir, que no se trata de una cantidad ni abonada ni consignada por el acusado, sino por una tercera entidad (el Sport Club Beira-Mar) y previa reclamación judicial, por lo que no debe ser tenido en cuenta a los efectos de la atenuante de la reparación del daño.

En efecto, la Sala Segunda del TS, ha excluido del beneficio de la atenuante, aquellas cantidades consignadas por terceros como compañías aseguradoras ( SSTS 759/2017, de 27 de noviembre y 1414/2011, de 27 de diciembre). En nuestro caso ni siquiera se trata de una cantidad consignada por un tercero, sino abonada tras una reclamación judicial en Portugal.

Como se destaca en el escrito presentado ante la Audiencia Provincial por el representante legal de la mercantil perjudicada "Pieralisi España SLU", y que obra unido al folio 102 del Rollo de Sala: Es cierto que la citada mercantil ha recibido efectivamente la suma de 87.500 euros, mediante dos cobros. Dichos pagos, no fueron realizados por el Sr. Camilo (incluso, ni él mismo era conocedor de ellos), sino por el Sport Clube Beira-Mar. Para poder recibir dicha cantidad la mercantil querellante debió proceder a su reclamación judicial en Portugal.

Por ello, aunque en ejecución de sentencia pudiera reducirse la responsabilidad civil del acusado en dicha cantidad -o la que resulte de deducir posibles gastos de la querellante necesarios para su cobro-, sin embargo dicho pago al no realizarlo el acusado, no puede servir de base para apreciar la atenuante de reparación, como se pretende en el recurso.

**TERCERO.-** El motivo tercero por error en la apreciación de la prueba e infracción de ley.

Se dice en el motivo que en febrero de 2014, sin que se haya concretado fecha exacta, Camilo dio 700.000 euros en concepto de patrocinio, sin tener facultades para ello, al club de fútbol Beira Mar S.A. Sin embargo, el patrocinio concedido solo supuso un perjuicio para Pieralisi España de 678.336,17 euros, cantidad que reclama la entidad referida.



En ningún momento aparece la firma de mi representado en las actuaciones ni queda reflejado que diese ninguna cantidad en concepto de patrocinio a nadie, desconociendo esta parte de dónde se ha sacado este aspecto reflejado en la sentencia, habiéndose impuesto una cantidad que no se corresponde con ninguna actividad realizada por el Sr. Camilo .

3.1.- Es necesario analizar en primer lugar las objeciones realizadas por la acusación particular a la admisión de este tercer motivo.

Es cierto que la parte recurrente ha incumplido las previsiones del art. 884.4 LECrim al no consignar el fundamento legal aducido como motivo de casación encabezado con un breve extracto de su contenido, ni hace referencia al artículo de la LECrim que autoriza el motivo, limitándose a la genérica referencia a "error en la apreciación de la prueba e infracción de ley". Asimismo el desarrollo del motivo no se corresponde con el error en la apreciación de la prueba, al hacer referencia a una pretendida falta de motivación de la sentencia objeto del recurso, esto es, está planteando la infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( arts. 24.1 y 120.3 CE), con ello se infringe el denominado principio de unidad de alegaciones. Los motivos anunciados en preparación han de ser los mismos por los que se interpone el recurso; o mejor dicho, éstos han de haber sido de los anunciados, por lo que cuando el motivo por el que se interpone no se había anunciado en la preparación, el motivo es inadmisibile. Exige este principio una correlación absoluta entre preparación y formalización o interposición.

No obstante, esta doctrina sobre la unidad de alegaciones ha sido ya abandonada por la jurisprudencia. Así, la STS 505/2016, de 9-6, recuerda que no hay que minusvalorar los requisitos formales. Obedecen a finalidades dignas de ser atendidas ( STS 705/2012, de 27-9). Pero debe indagarse sobre su funcionalidad para que no degeneren en meros obstáculos o trabas a sortear carentes de sentido, lo que contrariaría el principio pro actione ( art. 11.3 LOPJ). En un recurso extraordinario como es la casación pueden tener más espacio esas exigencias de naturaleza adjetiva, pero siempre vinculadas a fines materiales. Aunque la jurisprudencia felizmente ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación (por todas STC 123/86, de 22-10).

En congruencia con estas ideas, el principio de unidad de alegaciones se ha dulcificado hasta casi ser abandonado cuando se trata de un recurso de las partes pasivas. El ensanchamiento de que ha sido objeto el recurso de casación coadyuva a esa flexibilización. Si en épocas pretéritas era necesaria esa formalidad para una correcta identificación de los trámites a seguir (diferentes en el caso del art. 849.2 o del art. 850 en los que se imponía la remisión de ciertas actuaciones) en la actualidad la frecuente invocación del principio de presunción de inocencia con la consiguiente necesidad de consultar el material probatorio para decidir el recurso, ha generado una praxis muy generalizada de elevación de todas las actuaciones a este tribunal, salvo casos excepcionales. Con eso ha perdido en gran parte su fundamento esa exigencia formal. No cabe derivar por tanto a esa irregularidad formal, una consecuencia tal que deba impedir el conocimiento y resolución del motivo por este tribunal casacional.

3.2.- Siendo así, como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, en el escrito de conclusiones provisionales, luego elevado a definitivas, de la acusación particular, obrante a los folios 1147 y ss, (en concreto en los folios 1150 y siguiente), se menciona un contrato de patrocinio firmado en nombre de Perialisi con el Club de futbol portugués Sport Clube Beira-Mar, que era desconocido por Perialisi, hasta que recibió un fax del Presidente de dicho Club reclamando el pago de 700.000 euros en concepto de contrato de patrocinio firmado por el acusado en nombre de la compañía y con el club portugués (...). Ante ello y no estando conforme con el patrocinio de un equipo de futbol de la Segunda División portuguesa, requirió al Club de Fútbol Beira-Mar para que cesara en la utilización y explotación de la marca Perialisi (vid folios 114 y ss de la causa).

Ante la falta de acuerdo con el Club de Futbol Beira-Mar, Perialisi se vio obligada a emprender acciones legales en Portugal contra aquél, presentando -previa solicitud de medidas cautelares- una demanda por uso indebido de su marca y cuantificando su perjuicio en 678.336,17 euros. Dice que aporta como documento nº 3, la Sentencia por la que se condena al Club Beira-Mar al pago de la referida cuantía. Así las cosas, a las pocas jornadas de la presentación de la referida demanda, el Club Beira-Mar cesó en el uso de la publicidad en su equipación. Aporta como doc. 4 un escrito del Club de Futbol Beira-Mar indicando al Juzgado de Propiedad Intelectual nº 2 de Lisboa, el cese en el uso de la marca Perialisi.

Por eso mismo, a la hora de solicitar la responsabilidad civil, la acusación particular reclamaba, de un lado 542.400 euros, cantidad extraída por el acusado de su cuenta corriente de Perialisi; y de otro, la de 678.336,17 euros correspondientes al perjuicio ocasionado por el contrato de patrocinio ilícitamente contraído.

Por otra parte, obra en el folio 66 del Rollo de Sala, documentación sobre el cálculo del perjuicio que sufrió Perialisi por el uso de los derechos de imagen de la misma por parte del Club de Futbol Beira-Mar, y se cifran en 678.336,17 euros.



Esa cantidad es mencionada en los hechos probados, y recogida luego en el Fallo de la sentencia, a la hora de cuantificar la responsabilidad civil del acusado, que asciende a 1.229.336,17 euros, resultantes de sumar las cantidades que el acusado dispuso indebidamente de la cuenta corriente de Perialisi y que reconoció adeudar ante notario, 542.000 euros, más los 678.336,17 euros en concepto de perjuicio ocasionado a Perialisi por el patrocinio ilícitamente contraído.

3.3.- El motivo, por ello, debe ser desestimado.

En efecto, la afirmación de la sentencia tiene su base probatoria documental en el contrato de patrocinio firmado por el recurrente en nombre y representación de Perialisi con el Club de Fútbol Beira Mar, de fecha 15-12-2013, aportado por la acusación particular como documento 2 de su escrito de acusación.

Este documento aparece firmado por Camilo, sin que este durante la instrucción cuestionara tal firma, sin impugnar su contenido y es solo al articular el presente recurso de casación cuando pretende poner en duda la validez y autenticidad del mismo.

Pretensión inaceptable. El ámbito de la casación se ciñe a las cuestiones, temas o pretensiones que fueron planteada formalmente en la instancia por las partes. No pueden introducirse per saltum cuestiones diferentes, hurtándolas del necesario debate contradictorio y de una primera respuesta que podría haber sido objeto de impugnación por las otras partes. Es consustancial al recurso de casación circunscribirse al examen de los errores legales que pudo cometer el tribunal de instancia al enjuiciar los temas que las partes plantearon (SSTS 1256/2002, de 4-7; 545/2003, de 15-4; 344/2005, de 18-3; 157/2012, de 7-3; 129/2016, de 23-2).

En el caso presente nada impedía a la defensa haber hecho valer en la instancia la falta de validez o autenticidad del documento, y no reservarla para sorpresivamente plantearla en casación de forma novedosa.

El motivo, por lo expuesto, deberá ser desestimado, sin perjuicio de que en ejecución de sentencia pueda descontarse en su caso, el dinero recibido por Perialisi del Club Beira Mar por el uso indebido de su marca como consecuencia de las resoluciones dictadas por los tribunales portugueses.

**CUARTO.-** Por último, ante la petición previa del recurrente sobre la subsanación de un error material en el fallo de la sentencia de 29-7-2020 objeto del recurso, cual es que la condena a Camilo ha sido por un delito de estafa continuado y no por un delito de apropiación indebida continuado, error que también es denunciado por la acusación particular en su escrito de impugnación del motivo, tal pretensión debe ser admitida, dado que en los antecedentes de hecho cuarto y quinto de la sentencia se recogen las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal y de la acusación particular y en ellas se califican los hechos como apropiación indebida, y en el fundamento de derecho primero se analizan los requisitos que la jurisprudencia exige para la condena por un delito de apropiación indebida, para concluir que "concurren aquí todos los elementos exigidos para la existencia del delito de apropiación indebida".

Consecuentemente, en virtud de lo dispuesto en los arts. 267.3 LOPJ y 161 LECrim, procede rectificar el fallo de la sentencia recurrida en lo relativo a que la condena del Sr. Camilo lo es por un delito continuado de apropiación indebida, en lugar de un delito de estafa.

**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso.

## FALLO

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

**1º) Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Camilo**, contra la sentencia nº 175/2020, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 29 de julio de 2020.

**2º) Rectificar** el fallo de la sentencia recurrida en lo relativo a que la condena del Sr. Camilo lo es por un delito continuado de apropiación indebida, en lugar de un delito de estafa.

**3º) Imponer** las costas al recurrente.

Comuníquese dicha resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre



Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ