



Roj: **STS 912/2021 - ECLI:ES:TS:2021:912**

Id Cendoj: **28079120012021100200**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2021**

Nº de Recurso: **1555/2019**

Nº de Resolución: **139/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 360/2019,**
STS 912/2021,
ATS 6738/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 139/2021

Fecha de sentencia: 17/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1555/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1555/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 139/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado **DON Samuel** contra la Sentencia nº 17/2019 dictada el 5 de febrero de 2019, dictada por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, por la que se condenó al recurrente como autor de un delito continuado de estafa agravada por recaer sobre vivienda y por cuantía superior a 50.000 euros. Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el acusado **DON Samuel** representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría y defendido por el Letrado Don José Manuel Mate Basterrechea y como parte recurrida **DOÑA Zulima**, representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Sánchez San Frutos y bajo la dirección técnica de doña María Cristina Pérez Barrientos.

Ha sido parte **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao incoó procedimiento abreviado núm. 1527/2012 por un presunto delito continuado de apropiación indebida contra Samuel y otro; una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya que incoó PA 83/2017 y con fecha 5 de febrero de 2019 dictó Sentencia núm. 17/2019 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"UNICO.- El acusado D. Samuel, nacido en Meaño el día NUM000 -1980, mayor de edad, con DNI nº NUM001 y sin antecedentes penales con ánimo de enriquecimiento injusto y utilizando maniobras fraudulentas cometió los siguientes hechos: El acusado conoció a Dª Zulima a través de una página de internet, el acusado se presentó a la Sra. Zulima como agente o bróker de inversiones. El acusado es administrador único de la sociedad Invermas Broker S.L. que constituyó en fecha 28-4-2008 y de la que el único socio.

Durante varios años la Sra. Zulima, en la confianza de que el acusado tenía una empresa de inversiones, fue realizando préstamos de dinero o efectuando pagos que le correspondían a él e incluso la Sra. Zulima solicitó un préstamo a su nombre en Caja Madrid, siendo el dinero del préstamo para el Sr. Samuel que se comprometió a pagar las cuotas de los pagos del préstamo y dejó de pagarlas en 2010, teniendo que afrontar la Sra. Zulima el pago de las cuotas del préstamo. Como consecuencia de estas operaciones el día 20-5-2011 el acusado le adeudaba a la Sra. Zulima 49.537,79 euros que se comprometió a abonar en el plazo de un año, tras lo que el Sr. Samuel continuó sin pagar las siguientes cuotas del préstamo. Además, en el año 2009 la Sra. Zulima cobró, procedente de la venta de un porcentaje de la propiedad de un piso en San Sebastián 5.520 euros en metálico y 32.720 euros en un cheque y dichas cantidades tuvieron como destino una cuenta en el BBVA de D. Samuel y una cuenta en el BBVA de Invermas Broker S.L., sin que dichas cantidades le hayan sido restituidas.

El Sr. Samuel, conociendo que la Sra. Zulima había perdido su trabajo y sus ingresos eran precarios, le efectuaba propuestas de trabajos como diseñadora o secretaria suya, un trabajo relacionado con una galería de arte que decía que iba a poner y le propuso su intervención en la financiación de la construcción de una residencia creándole expectativas de encontrar una fuente de ingresos. Dentro de la relación de confianza que generó el Sr. Samuel, la Sra. Zulima llegó a firmar como fiadora en un contrato de agente que el Sr. Samuel realizó con Banesto. Así mismo el Sr. Samuel era conocedor de que la Sra. Zulima era propietaria de una vivienda en la CALLE000 nº NUM002, en Cruces Barakaldo, que constituía su vivienda habitual y urdió una trama para vender la vivienda y obtener liquidez, sin que la Sra. Zulima tuviera conocimiento de dicha trama.

El acusado Sr. Samuel tenía interés en utilizar el dinero que pudiera obtenerse con dicha vivienda y le efectuaba propuestas confusas, utilizando de forma impropia, que podía dar lugar a entender otra cosa, los términos aval e inversión, todo ello sin haber devuelto a la Sra. Zulima las cantidades adeudadas y continuando las promesas de hipotéticos trabajos e importantes rendimientos. La Sra. Zulima le seguía la corriente con la finalidad de obtener la restitución de las cantidades que le debía y de obtener un trabajo. El acusado solicitó a la empresa TINSA una tasación de la vivienda de la Sra. Zulima. Para asegurarse el control completo del patrimonio de la Sra. Zulima y poder operar sin que ella pudiera conocer los detalles de las operaciones y oponerse, el día 28-10-2011 llevó a la Sra. Zulima a una notaría sita en la calle Gran Vía nº 31 de Bilbao, donde esta otorgó



un poder general a favor del Sr. Samuel, sin tener conocimiento de las consecuencias de dicho poder. El Sr. Samuel había encargado en la Notaría la confección del citado poder general y se quedó con copia del poder. El notario no leyó el texto del poder pero dijo que era un poder de ruina porque podía quedarla en la ruina.

El día 8-11-2011 la Sra. Zulima firmó un documento titulado "contrato de declaración de intenciones" que a tal fin le presentó el Sr. Samuel, en el que se manifiesta:

- Que sigue pendiente de amortizar un capital intervenido en póliza de préstamo nº NUM003 por el Notario Manuel López Pardillas por valor de 14.204,11 euros aproximados, que el agente debe abonar mensualmente a la inversora.

- Que la inversora desea utilizar algunos elementos de su patrimonio como préstamo a la sociedad, de los cuales percibirá rentas periódicas y mensuales incrementales y vitalicias.

Que el patrimonio utilizado de la inversora quedara hipotecado por el periodo de 10 años.

- Que la inversora desea ayudar y apoyar la empresa como colaboradora y asesora en las operaciones financieras relativas al objeto social de Invermas Broker, finalidad a la que se ordena tal sociedad, pudiendo a su potestad desempeñar otras relativas a sus talentos como secretariado, montaje de operaciones, diseño gráfico y decoración.

- Los honorarios y renta como diseñadora podrán ser incrementales hasta 1.800 euros al mes brutos, sin perjuicio de otras comisiones de operaciones especiales que generaran ingresos acumulativos, desglosados en forma de 600 euros por diseños, 600 euros por operaciones y 600 euros por operaciones especiales.

- El agente proveerá de servicios telemáticos, red de fibra óptica, teléfonos y material necesario para la preparación de los servicios objeto social de la empresa.

- La ratificación de tal acuerdo será **efectiva** desde la misma firma, sin perjuicio de que tal acuerdo podrá ser modificado, ampliado o parcialmente invalidado según el interés de las partes, mediante acuerdo posterior.

Para poder obtener dinero líquido del piso de la Sra. Zulima el acusado Sr. Samuel ideó una compraventa en la que el comprador de la vivienda era el acusado D. Blas, de quien el Sr. Samuel tenía un poder general para realizar en su nombre todos los actos jurídicos y operar en todas sus cuentas sin necesidad de que el estuviera presente. D. Blas solicitaba un préstamo hipotecario para el pago del precio y el Sr. Samuel se obligaba frente a él a pagar las cuotas del préstamo, el precio de la venta se ingresaría inicialmente en las cuentas de la Sra. Zulima para después pasar el Sr. Samuel ese dinero a cuentas de él o de sus sociedades, quedando incorporado a su patrimonio o el de sus sociedades. D. Blas del mismo modo iba a ser comprador de la vivienda de D^a Leonor (fecha 12-1-12) por el precio de 510.000 euros y solicitó un préstamo hipotecario para el pago del precio que fue concedido por importe de 400.000 euros en el Banco Sabadell el 12-1-12.

El Sr. Samuel para esta operativa y poder manejar el dinero del aparente pago del precio a la Sra. Zulima, el día 10-11-2011 utilizando el poder general previamente otorgado por ella, consiguió constar como autorizado en la cuanta NUM004 de la B.B.K. (actual Kutxabank), titularidad de la Sra. Zulima.

Con fecha 16 de noviembre de 2011 la Sra. Zulima, quien no conocía al Sr. Blas, y alguien que estampó una firma simulando la del Sr. Blas, firmaron un contrato privado de compraventa de la vivienda de la Sra. Zulima, en el que se fija como precio 190.000 euros y que en el momento de la firma del contrato la parte compradora hace entrega de 38.000 euros, otorgando a tal efecto carta de pago en concepto de arras o señal que si no se rescindía el contrato era anticipo del precio y los restantes 152.000 euros a abonar en el momento del otorgamiento de la escritura pública de venta, que había de formalizarse antes de tres meses desde la firma de este documento. El día 16-11-2011 se transfirió desde la cuenta NUM005 del Banco Santander titularidad del Sr. Blas, a la cuenta de la Sra. Zulima NUM004 de BBK (actual Kutxabank), la cantidad de 38.000 euros, cantidad que supuestamente era el pago a recibir a la firma del contrato.

El día 28-11-2011, el Sr. Samuel, como estaba autorizado en la cuenta BBK NUM004 titularidad de la Sra. Zulima, ordenó la transferencia de los 38.000 euros de dicha cuenta a la cuenta NUM006 de la entidad Triodos Bank titularidad del Sr. Blas, volviendo así, por el momento, a una cuenta del Sr. Blas, el dinero que se había puesto para aparentar el pago inicial de la compraventa, sin que por tanto la Sra. Zulima percibiera de modo definitivo en su patrimonio tal cantidad ni ordenara personalmente ninguna de tales operaciones. El día 29-11-2011 el Sr. Samuel procedió a la apertura de la cuenta NUM007 en la entidad Triodos Bank de su exclusiva titularidad.

El día 1-1-2012, la Sra. Zulima firmó un documento titulado "Aceptación de aval-inversión" que le presentó el acusado D. Samuel, en el que se manifiesta que la INVERSORA declara poseer su vivienda habitual en la CALLE000 NUM002 Barakaldo y acepta la transmisión e inversión con su patrimonio inmovilizado operación



que se llevara a cabo en el primer trimestre de 2012. Se compromete el AGENTE a reembolsar la deuda creada con el patrimonio de la INVERSORA en el plazo de 10 años, sin perjuicio de los acuerdos que posteriormente las partes interesadas puedan firmar. Los rendimientos que generaran para la INVERSORA quedaron reflejados en el anterior contrato de rappel progresivo incrementable sucesivamente hasta 1800 euros mes durante la vigencia de la inversión. Este acuerdo está sujeto a ratificación por parte de la clienta ante el notario directamente o mediante poder conferido al AGENTE. Para que este acuerdo conste es plenamente vigente desde el 1 de enero de 2012, y será plenamente efectivo cuando la operación se lleve a cabo."

El día 12 de enero de 2012 el Sr. Samuel actuando en nombre de la Sra. Zulima en virtud del poder general otorgado el día 28-10-2011, procedió a la venta del piso de esta en escritura pública figurando como comprador el Sr. Blas quien personalmente acudió al otorgamiento de la escritura pública, siendo entregado como pago del precio un cheque de 152.000 euros consecuencia del préstamo hipotecario concedido por Banesto (ahora banco Santander) por un importe de 163.400 euros al Sr. Blas , préstamo que estaba garantizado por la hipoteca de la vivienda que adquiría constituida ese mismo día, y el Sr. Samuel se quedó con el cheque nominativo a favor de la Sra. Zulima . La escritura se redactó a instancia del Sr. Samuel que aportó toda la documentación.

El mismo día 12-1-2012, en una Notaria distinta el Sr. Samuel actuando en nombre de Da Leonor vendió al Sr. Blas un inmueble de esta y el Sr. Blas constituyó una hipoteca sobre la citada vivienda para garantizar el préstamo de 400.000 euros.

El día 1-2-2012 la Sra. Zulima y alguien que simuló la firma del Sr. Blas , firmaron por separado un contrato de arrendamiento sobre la vivienda que había sido titularidad de la Sra. Zulima , siendo la renta de 500 euros y la duración de 30 años, sin que la Sra. Zulima tuviera intención de celebrar contrato de arrendamiento sino que lo firmó para presentarlo para solicitar una renta de ingresos. La Sra. Zulima continuo viviendo en el piso de la CALLE000 NUM002 de Barakaldo sin pagar renta alguna y sin que antes del inicio del procedimiento penal se le reclamara por tal concepto.

El día 20-3-2012 el Sr. Samuel procedió a la apertura de la cuenta NUM008 en Triodos Bank, utilizando el poder que en su día le confirió la Sra. Zulima , dicha cuenta la abrió el acusado Sr. Samuel haciendo constar a la Sra. Zulima como titular y a el como autorizado, desconociendo la Sra. Zulima que el citado acusado había procedido a la apertura de dicha cuenta.

El día 21-3-2012 la Sra. Zulima acudió a la Notaria y revocó el poder general que había otorgado al Sr. Samuel , el cual con conocimiento de dicha revocación que le fue comunicada por la Notaria en el momento y como el cheque de 152.000 euros era nominativo a favor de la Sra. Zulima , ese mismo día 21-3-2012, ingresó en la cuenta de Triodos Bank NUM008 cuya existencia era desconocida por la Sra. Zulima , que el día anterior había abierto a nombre de la Sra. Zulima estando el autorizado, el cheque de 152.000 euros recibido como parte del precio de venta del piso. El día 26-3-2012 el Sr. Samuel procedió a traspasar los 152.000 euros de dicha cuenta de la Sra. Zulima a la cuenta NUM007 de su exclusiva titularidad, sin que tales operaciones fueran conocidas ni consentidas por la Sra. Zulima . Posteriormente el Sr. Samuel dispuso del saldo de dicha cuenta y efectuó dos transferencias a cuentas de Invermas Broker S.L. en fecha 4-4-2012 por importe de 200.000 y en fecha 10- 4-2014 por importe de 117.789,80 euros.

Dª Zulima , según el informe médico forense, es una persona muy vulnerable e influenciabile al engaño y al chantaje emocional por parte de la persona de referencia".

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

"Que debemos condenar y condenamos al acusado D. Samuel como autor de un delito continuado de estafa agravada por recaer sobre cosa de primera necesidad y la importante cuantía, con la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante simple de dilaciones indebidas, a la penas de SEIS AÑOS Y UN DIA DE PRISIÓN con inhabilitación especial para el **derecho** de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y MULTA DE DIECIOCHO MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, a que en concepto de responsabilidad civil se indemnice a la Sra. Zulima por la pérdida de su vivienda con la cantidad de 190.080 euros con aplicación del interés previsto en el art 576 LEC y con las cantidades de 49.537,79 euros y 38.240 euros (87.777,79 euros), con aplicación a estas cantidades del interés moratorio de los arts 1100 y 1101 del Código Civil desde la interpelación **judicial**, siendo responsable civil del pago de tales cantidades INVERNIAS BROKER SL, asimismo se condena al acusado al pago de la mitad de las costas incluidas las de la acusación particular.

Debemos absolver y absolvemos al acusado Blas del delito de estafa y del delito de apropiación indebida y declaramos de oficio la mitad de las costas.



Debemos absolver y absolvemos a D^a Leonor de la petición de responsabilidad civil como partícipe a título gratuito.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber su **derecho** a recurrirla, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de casación en el plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Samuel anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, por quebrantamiento de forma y por infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formalizado por Samuel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim. Alega infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECrim.. Manifiesta que ha existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1.º de la LECrim. Alega contradicción en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia.

Motivo cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, en relación con el art. 24.2º de la CE: vulneración del **derecho** fundamental a la presunción de inocencia, aplicación indebida del principio in dubio pro reo y de los arts. 717 y 741 de la LECrim..

Motivo quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECrim. y 5.4º de la LOPJ, ambos en relación con el artículo 24.2º de la CE.

QUINTO.- Don José Luis Sánchez San Frutos, en nombre y representación de la sra. Zulima y en trámite conferido de conformidad con el art. 882 de la LECrim. interesó la inadmisión a trámite del recurso interpuesto y subsidiariamente su desestimación y condena en costas al recurrente con base en las consideraciones expuestas en su escrito de 22 de mayo de 2019.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión a trámite del recurso y subsidiariamente su desestimación, en su informe de fecha 5 de julio de 2019.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 10 de julio siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a los Procuradores personados por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. El recurrente en escrito de 16 de julio solicita de esta Sala la impugnación de los escritos presentados por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, así como revocación de la sentencia recurrida y la absolución de su representado.

OCTAVO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 27 de enero de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día el día 16 de febrero de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Son cinco los motivos de impugnación articulados por la parte recurrente. Los dos primeros, por infracción de ley, al amparo, respectivamente, de los artículos 849.1 y 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El tercero, por quebrantamiento de forma, a la luz de lo prevenido en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar quien ahora recurre que resulta manifiesta contradicción entre los hechos probados que se contienen en el factum de la resolución impugnada. Y los dos últimos, sobre la base de lo contemplado en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por considerar, primeramente, que habría sido vulnerado el **derecho** fundamental a la presunción de inocencia del acusado, contemplado en el artículo 24 de la Constitución española (e ignoradas las exigencias que se derivan del principio in dubio pro reo); y, en segundo término, que se habría vulnerado el **derecho** a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (motivo este último que, en realidad, lo que considera vulnerado es el artículo 21.6 del Código Penal, en relación con el artículo 66.1.2ª del mismo texto legal, por entender el recurrente que la



circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, que la sentencia impugnada aprecia, debió aplicarse como cualificada).

Razones de método imponen reestructurar el planteamiento del recurrente, en cuanto al orden en el que dichos motivos deberán ser abordados en esta sentencia. Nos ocuparemos, en primer lugar, del denunciado quebrantamiento de forma, habida cuenta de que, si el mismo fuera estimado, lo procedente sería de acuerdo con los artículos 901 bis a) y 901 bis b) de la ley procesal, ordenar la devolución de la causa al Tribunal del que procede para que, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta (en nuestro caso al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia), la sustancie y termine con arreglo a **derecho**. A continuación, si hubiere lugar a ello, nos ocuparemos de la queja articulada sobre la base de lo prevenido en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a fin de comprobar si, en efecto, existen en la causa documentos que, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, evidencian la equivocación del órgano jurisdiccional. Abordaremos seguidamente, la queja relativa a la pretendida vulneración del **derecho** constitucional a la presunción de inocencia, en la medida en que solo confirmada la validez y suficiencia de la valoración probatoria que se efectúa en la sentencia impugnada, sería posible analizar si en la misma se hubiera podido cometer o no cualquiera de las infracciones de normas sustantivas que la recurrente denuncia.

PRIMERO.- Sobre la base de lo prevenido en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la recurrente que, a su parecer, en la sentencia impugnada resulta manifiesta contradicción entre los hechos que se declaran probados.

1.- Así, observa el recurrente que en el factum de la resolución impugnada se afirmaría contradictoriamente que: *"El acusado Sr. Samuel le efectuaba propuestas confusas ... La Sra. Zulima le seguía la corriente con la finalidad de obtener la restitución de las cantidades que le debía y de obtener un trabajo... la Sra. Zulima ... otorgó un poder general a favor del Sr Samuel , sin tener conocimiento de las consecuencias de dicho poder ... El notario... dijo que era un poder de ruina porque podía quedarla en la ruina...la Sra. Zulima estaba constantemente riéndose con el Sr. Samuel y dijo que firmaba porque tenía plena confianza...la Sra. Zulima en junio de 2011 aceptó invertir en la Residencia"*. Después, añade la recurrente otras referencias, pretendidamente contradictorias, pero contenidas ahora en la fundamentación jurídica de la resolución que impugna. Sin embargo, el hecho cierto es que, incluso en el pasaje que, tomado del recurso, acaba de ser transcrito, la parte quejosa no solo descontextualiza ciertas expresiones contenidas en el relato de hechos probados de la sentencia que impugna, al separarlas haciendo uso de puntos suspensivos y convirtiendo el texto en relativamente incomprensible, sino que, apartándose llanamente de su tenor literal, se refiere, también aquí, a expresiones contenidas en la fundamentación jurídica de la sentencia y no en el factum, tales como que *"El notario... dijo que era un poder de ruina porque podía quedarla en la ruina...la Sra. Zulima estaba constantemente riéndose con el Sr. Samuel y dijo que firmaba porque tenía plena confianza"*, entremezclando o confundiendo expresiones que, en efecto, se contienen en el relato de hechos probados de la sentencia (" *el Notario no leyó el texto del poder pero dijo que era un poder de ruina porque podía quedarla en la ruina*") con otras que se contienen en la fundamentación jurídica al tiempo de valorar el Tribunal la prueba practicada en el acto del juicio oral (señalando que el Notario, al deponer como testigo, explicó que el acusado y la Sra. Zulima no atendían a sus explicaciones, bromeaban entre ellos, y que ella le dijo que tenía plena confianza en el acusado).

2.- Por todos, nuestro reciente auto número 797/2020, de 19 de noviembre, viene a señalar que, en cuanto al quebrantamiento de forma denunciado al amparo del art. 851.1º LECRIM, conviene recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (SSTS de 4 y 5 de junio de 2001, por ejemplo), la que sostiene que para la procedencia del motivo resulta preciso que la **contradicción sea interna al propio relato**, es decir constatada por la contraposición de expresiones en él contenidas que, neutralizando entre sí su respectivo significado, provoquen un vacío en la descripción de lo acontecido que impida la correcta comprensión e integración normativa de esa misma narración fáctica. Como requisito también necesario se cita, en primer lugar, el de que **la contradicción ha de ser esencial**, es decir que afecte a extremos determinantes del pronunciamiento **judicial** y no relativos, tan sólo, a meras circunstancias irrelevantes para la conclusión alcanzada con la resolución. Y, también, que se genere una verdadera incongruencia, dada la relación entre el vicio procesal y el pronunciamiento que contiene la Sentencia recurrida (así, en STS 197/2016, de 10 de marzo).

Ninguna de dichas exigencias se colma en el supuesto que se somete ahora a nuestra consideración, habida cuenta de que, como se ha señalado, las referidas por el recurrente son expresiones descontextualizadas, no esencialmente contradictorias entre sí las contenidas en el párrafo construido por el recurrente, y aderezadas después con otras referencias relativas a las manifestaciones de quienes intervinieron en el acto del juicio oral, que la sentencia impugnada describe en su fundamentación jurídica, al tiempo de valorar la prueba practicada en el plenario.

El motivo se desestima.



SEGUNDO.- Al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la recurrente la existencia de ciertos documentos, que considera literosuficientes, y que vendrían a evidenciar la existencia de un error en la valoración probatoria, no resultando contradichos, tal como el mencionado precepto exige, por otros elementos probatorios.

1.- En tal sentido y como documentos de contraste, invoca el recurrente los obrantes en la causa a los folios 743 a 750, pretendidamente expresivos de pagos que el acusado efectuó a D^a Leonor para contribuir a la construcción de la residencia en la que había acordado invertiría sus fondos la perjudicada D^a Zulima, fondos recibidos como consecuencia de la venta de la vivienda sita en Pasajes (Barakaldo). Explica el recurrente que el producto de la venta de la vivienda fueron 190.000 euros y los pagos que los mencionados documentos justifican alcanzan, incluso, una cantidad superior (194.894,87 euros).

2.- Como recuerda, por todas, nuestra sentencia núm. 406/2019, de 17 de septiembre: <<Centrándonos en el motivo por error en la apreciación de la prueba exige para su prosperabilidad según reiterada jurisprudencia de esta Sala -por ejemplo, STS 936/2006, de 10-10, 778/2007 de 9-10; 1148/2009, de 25-11- la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.

2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

3) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente era importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de **derecho** que no tienen aptitud para modificarlos (STS. 693/2015 de 12.11).

4) Que el dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.

En el caso, y como certeramente explica al oponerse al recurso el Ministerio Fiscal, aunque se aceptara, a los meros efectos dialécticos, que dichos documentos justifican la **efectiva** existencia de unos pagos realizados por el acusado a D^a Leonor, siendo que consta además que gestionaba el patrimonio de otras personas y no solo el de la perjudicada, difícilmente podría concluirse que la procedencia de dichos fondos se correspondiera con las cantidades ingresadas como consecuencia de la venta de la mencionada vivienda. Pero es que, además, conforme nuevamente con acierto, a nuestro juicio, pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, a partir de la valoración probatoria contenida en la resolución que ahora se impugna y por las razones que se explican en ella profusamente, resulta que el Tribunal ha tenido por acreditado que D^a Zulima ni siquiera fue consciente de haber firmado un poder general (de los conocidos como "de ruina") en favor del acusado, poder del que éste se habría servido para proceder después a la venta de la vivienda de ella, también sin que la misma lo conociera, por lo que mal podría entenderse así que los documentos referidos vendrían a acreditar la existencia de un error en la valoración probatoria, al haber incidido y haber sido valorados otros diferentes medios probatorios (declaración de la propia perjudicada y de otros testigos), que condujeron al Tribunal a considerar que ningún acuerdo pudo haber entre el acusado y la perjudicada respecto al destino final de los fondos obtenidos como consecuencia de la venta de la vivienda habitual de ésta, cuando la misma ni siquiera conocía la existencia del poder general del que aquél se sirvió para implementarla, ni había otorgado en momento o forma ninguna su consentimiento para la venta.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Al amparo ahora de las prevenciones establecidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera quien recurre que la sentencia impugnada vulneraría su **derecho** fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24 de la Constitución española, "*con aplicación indebida del principio in dubio pro reo y de los artículos 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (violación sobre la valoración en conciencia de las pruebas llevadas a juicio) y artículo 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (violación, sobre las reglas del juicio racional que deben presidir la valoración de las pruebas)*".

1.- En tal sentido, razona el recurrente que no existe una actividad probatoria mínima que permita concluir la existencia del engaño "bastante" ni del error esencial en el sujeto pasivo, con conocimiento deformado o inexacto de la realidad. Razona la parte recurrente que el "juicio de inferencia" del que obtiene sus conclusiones el órgano jurisdiccional de primer grado resulta inhábil para justificar el pronunciamiento condenatorio, en



la medida en que aparece como excesivamente abierto, permitiendo la coexistencia de otras hipótesis alternativas igual o parecidamente razonables. Así, viene a poner el recurrente de manifiesto, por ejemplo, que con relación a la deuda que el acusado reconoció mantener con doña Zulima en el documento de fecha 20 de mayo de 2.011, la misma establecía un vencimiento de un año para su pago y, por tanto, al tiempo de interponerse la denuncia (abril de 2.012) ni siquiera se encontraba vencida ni resultaba exigible. Además, censura que la sentencia impugnada no hace referencia a engaño alguno que hubiera determinado la realización de los desplazamientos patrimoniales que describe ni, en fin, que éstos se produjeran como consecuencia de un error, supuestamente padecido por doña Zulima, provocado por aquel, también desconocido, engaño. Y termina argumentando la parte quejosa que *"solo puede concluirse que la causa de esos hechos es la mera liberalidad de la Sra. Zulima, asumiendo ella misma por propia voluntad el riesgo de no devolución"*. Lo mismo puede decirse, a juicio del recurrente, de las cantidades de 5520 euros en metálico y 32720 euros en un cheque, que recibió el acusado, procedentes de la venta de un inmueble que doña Zulima tenía en copropiedad. Y por lo que respecta a los 190.000 euros, que el recurrente asegura fueron invertidos, conforme a lo pactado, en la construcción de la residencia, se trataba nada más que de la ejecución de un acuerdo, a cuyo fin se formalizó por parte del acusado, haciendo uso del poder general del que disponía, la venta de una vivienda propiedad de la denunciante, sin que mediara, tampoco aquí, engaño alguno. Finalmente, en este mismo motivo de impugnación, se queja quien ahora recurre de que el informe médico forense que obra a los folios 526 de las actuaciones, --relativo a la personalidad influenciable de la denunciante--, carece de todo valor probatorio, en la medida en que los peritos no comparecieron al acto del juicio para su ratificación o ampliación; añadiendo, sin respetar la técnica casacional exigible, que no podría reputarse aplicable el artículo 250.1.1 del Código Penal, porque doña Zulima se desprendió de la que había venido siendo su vivienda habitual a través de un acto voluntario.

2.- Como recuerda, por ejemplo, nuestra reciente sentencia número 40/2021, de 21 de enero: <<El **derecho** a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, (en semejante sentido, artículo 11 de la Declaración Universal de los **Derechos** Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los **Derechos** Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de **Derechos** Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como **derecho** del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) (STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre aquéllos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

El control casacional se orienta, como recuerda, por todas, nuestra reciente sentencia núm. 658/2020, de 3 de diciembre, a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder por entero a la valoración, reevaluación, de la totalidad del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron>>.

3.- La resolución aquí impugnada, especialmente en su fundamento jurídico segundo y tras haber efectuado en el primero un extenso resumen del resultado de la prueba practicada en el acto del juicio, considera que, tras conocerse a través de internet el acusado y doña Zulima, y explicarle él que desempeñaba profesionalmente la función de *broker* financiero, éste le ofreció la posibilidad de invertir determinadas cantidades de dinero al efecto de mejorar su situación económica, que el acusado sabía débil en ese momento. La convenció con este fin, primeramente, para que ella solicitara un préstamo de 25.000 euros, dinero que Zulima entregó, tras recibirlo de la entidad bancaria, al Sr. Samuel, con el pacto de que él le abonaría a cambio una remuneración mensual que, supuestamente, obtendría de las correspondientes inversiones. No obstante, aprovechando el acusado la confianza que había generado en Zulima, nada se documentó al respecto. Con esa misma carencia de todo rastro documental, la Sra. Zulima entregó también al acusado otras cantidades de dinero con idéntico propósito de que el mismo las invirtiera en beneficio de ella. Sin embargo, el acusado únicamente entregaba a la Sra. Zulima la cantidad pactada inicialmente de trescientos euros mensuales, lo que además dejó de hacer



en el año 2010, siendo naturalmente la única responsable de la devolución del préstamo frente a la entidad financiera la Sra. Zulima . El 20 de mayo de 2.011, suscribió el acusado un documento de reconocimiento de deuda admitiendo su obligación de satisfacer a la denunciante la cantidad de 49.537,79 euros, que se comprometió a pagar en el plazo de un año. Resulta irrelevante a este respecto, saliendo al paso de las quejas de la recurrente, que dicho plazo no estuviera vencido cuando se interpuso la denuncia, en la medida en que, lo que se considera acreditado por el órgano jurisdiccional de primer grado es que desde un primer momento la intención del acusado, tras haber generado un engaño bastante en la persona de Zulima , aparentando ante ella una solvencia financiera y haciéndola creer que invertiría en su beneficio las cantidades recibidas de ella y aprovechando sus conocimientos profesionales, no era otra que la de beneficiarse personalmente de las cantidades recibidas en perjuicio de aquélla.

Realizaron después, en ese mismo contexto, conforme explica la sentencia recurrida, otra serie de operaciones, cumplidamente descritas en la resolución que aquí se impugna, hasta que el acusado le sugirió que otorgara en su favor un poder general, habiendo expresado en el plenario Zulima que ella se negó a hacerlo aduciendo que tenía tiempo suficiente para realizar por sí misma los actos necesarios, aunque, siempre con la intención de no enemistarse definitivamente con el acusado, de " *seguirle la corriente*", para no perjudicar así sus posibilidades de recuperar el dinero ya entregado. En cualquier caso, la perjudicada explicó en el plenario, de modo convincente y sostenido al parecer del órgano jurisdiccional que presencié el desarrollo de la prueba, que el acusado la invitó entonces a comer a su casa con su familia y en un momento determinado la llevó a una habitación y la hizo firmar unos papeles, en la creencia de que se trataba de documentos relativos a una operación anteriormente realizada entre ambos. Explicó la testigo que la música estaba muy alta y con dos niñas "por en medio", de tal forma que no pudo cerciorarse de lo que, en realidad, firmaba. El domingo siguiente a la firma de ese documento, el acusado la invitó a dormir a su casa y, a primera hora del día siguiente, la despertó, le dijo que iban a desayunar y que le presentaría a un amigo, llevándola a una notaría, recordando la denunciante que allí le dijeron que eso "era una ruina", explicando la testigo que siempre actuó en la creencia de que firmaba unos papeles relacionados con una operación anterior y no, desde luego, el poder general que había rechazado suscribir cuando el acusado se lo propuso. Destaca la resolución impugnada que el comportamiento de ambos en la notaría, explicado en el acto del juicio oral por el notario que autorizó el documento, *"no parece compatible con el lugar ni la importancia del acto... riéndose mientras el notario explicaba con ejemplos la trascendencia del acto que estaba otorgando, ni con el comportamiento de alguien que sabe que está otorgando un poder general y sí parece compatible con el comportamiento de alguien que quiere distraer o que no se entere de lo que está haciendo la persona que firma el documento notarial"*. De hecho, explica la sentencia recurrida, al tomar conocimiento la denunciante de que su casa había sido vendida, acudió a la Notaría, negando haber otorgado poder alguno y mostrándose asombrada cuando se le hizo ver su existencia, *"lo que resulta compatible con sus manifestaciones de no ser consciente de haber otorgado el poder"*. Naturalmente, la Sra. Zulima procedió, tras tomar conocimiento de que lo había otorgado, a revocar de inmediato el poder, lo que fue puesto desde la propia notaría en conocimiento del acusado. Pese a ello, y conociendo la revocación del poder referido, Samuel ingresó el cheque extendido a nombre de Zulima por importe de 152.000 euros, en una cuenta que solo unos días antes había abierto a nombre de ella, haciendo uso del mencionado poder general, en la que el acusado figuraba como autorizado, para solo unos días después retirarlos, haciendo el dinero propio.

Por otro lado, se destaca en la sentencia impugnada que, pese a la complejidad comercial que el acusado describe como fundamento de su actuación, nada de eso llegó a documentarse, suscribiéndose, en cambio, otra serie de "acuerdos", también cumplidamente descritos en la sentencia impugnada por lo que a su contenido respecta, particularmente confusos e ininteligibles en varios de sus extremos ("contrato de declaración de intenciones", "aceptación de aval- inversión").

En definitiva, la Audiencia Provincial concluye, razonablemente a nuestro parecer, y a partir del resultado de las pruebas practicadas en el juicio que cumplidamente refiere, que: *"Así las cosas, y con el poder general de la Sra. Zulima conseguido con engaños, el Sr. Samuel lo utilizó para autorizarse en cuentas bancarias de la Sra. Zulima y para intervenir en nombre y representación de la Sra. Zulima en la escritura pública de venta de la vivienda de ésta, otorgada el día 12 de enero de 2.012, acto del que ni tan siquiera tuvo conocimiento la Sra. Zulima , y en el que el Sr. Samuel recibió el cheque de 152.000 euros entregado como parte del precio de la venta del que dispuso como tuvo por conveniente el Sr. Samuel y en contra de los intereses de la Sra. Zulima , como anteriormente lo hizo con 38000 que en virtud del poder que tenía del Sr. Blas lo transfirió como parte del precio de una cuenta de éste a la Sra. Zulima para posteriormente y en virtud del poder que tenía de la Sra. Zulima , transferirlos de la cuenta de ésta a la del Sr. Blas "*.

Ya en su fundamento jurídico tercero, la Audiencia Provincial explica que: *"En el presente caso, el acusado don Samuel consiguió ganarse la confianza de la Sra. Zulima , presentándose como asesor financiero o inversor y ofreciéndole inversiones para mejorar sus mínimos ingresos además de darle expectativas de futuros trabajos*



en ámbitos que le interesaban a la Sra. Zulima por considerarlos adecuados a su preparación, todo ello guiado con un ánimo de lucro ilícito desde el inicio, pues aún cuando el préstamo hipotecario de Caja Madrid que el Sr. Samuel le hizo pedir a la Sra. Zulima para él y le daba a ésta 300 euros mensuales, ello sirvió de señuelo para ganar la confianza de la Sra. Zulima y conseguir que ésta le diera más cantidades para invertir sin documentar y sin obtener rentabilidad alguna, cantidades que no le fueron devueltas. Precisamente el hecho de que dejara de pagar lo prestado hizo que la Sra. Zulima le pidiera un reconocimiento de deuda, que no incluyó toda, pues no abarcaba a los 5520 euros en metálico y el cheque de 32720 euros que ella le dio en San Sebastián, y con más engaños para ganar su confianza y para confundirla, consiguió que sin ser consciente de ello la Sra. Zulima le otorgara un poder general con el que el Sr. Samuel consiguió vender la vivienda de la Sra. Zulima y disponer del precio obtenido de la manera que tuvo por conveniente".

En definitiva, y a partir de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, la Audiencia Provincial llega a la razonable conclusión de que el acusado, tras conocer por internet a doña Zulima y tras saber que la misma se encontraba en una difícil situación económica por falta de liquidez, se presentó ante ella como un experto en inversiones y se ganó su confianza. Le propuso primeramente solicitar un préstamo, cuyo capital se ingresó en favor del acusado, a cambio de una contraprestación mensual, que aliviaría la situación económica de la Sra. Zulima, prestación mensual a la que solo hizo frente en los primeros meses con la finalidad de reforzar ese clima de confianza referido, aprovechando durante ese tiempo para requerir de la denunciante nuevas entregas de dinero, que el acusado recibía sin documentación alguna o con la suscripción de confusos contratos que nada llegaban a concretar respecto de cantidades, conceptos y obligaciones de las partes. Logró después, tras negarse ella cuando fue requerida con ese fin, que ésta le firmara un poder general sin ser consciente de que lo hacía y, utilizando el mismo, procedió a la venta de la vivienda habitual de la perjudicada, también ignorándolo ella, sin que, una vez descubierto, la revocación del poder referido, que expresamente le fue comunicada al acusado, le inhibiera de continuar con su plan delictivo. Y, todo ello, no se olvide, tomando en consideración que conforme resultó pericialmente acreditado, D^a Zulima resulta ser una persona muy influenciable, susceptible de ser engañada con facilidad y *"propensa al chantaje emocional por parte de la persona de referencia"*. Al respecto de las quejas de la recurrente acerca de la falta de comparecencia al acto del juicio oral de los médicos forenses que emitieron el informe, tiene dicho este Tribunal, por ejemplo en nuestra sentencia número 763/2010, de 21 de junio que: <<en caso de no impugnación, las pericias emitidas por Organismos o entidades oficiales ofrecen garantías para atribuirles validez plena; sin que resulte afectada la eficacia por la no comparecencia del perito al juicio>>, sin que ni siquiera se aduzca por el recurrente que hubiera solicitado la comparecencia a juicio del perito que emitió el informe, ni tampoco que hubiese impugnado oportunamente ninguno de los extremos contenidos en aquél.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Ya sobre la base del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (infracción de ley), considera quien ahora recurre, en el que presenta como su primer motivo de impugnación, que habría sido vulnerado lo establecido en el artículo 9.3 de la Constitución (irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o no favorables), que encuentra su desarrollo en las previsiones contempladas por el artículo 2 del Código Penal cuando previene que no será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración, permitiendo solo el efecto retroactivo de aquellas leyes penales que favorezcan al reo.

1.- Tras esta presentación general, a la que naturalmente nada hay que objetar, argumenta quien ahora recurre que la sentencia impugnada *"no expresa si es más beneficiosa al reo la regulación actual o la vigente cuando se produjeron los hechos"*, con relación a la aplicación de los subtipos agravados que se contemplan en el artículo 250.1.1º y 5º del Código Penal y 250.2 del mismo texto legal. Por eso, interesa la recurrente que: *"Este Alto Tribunal, tras efectuar el control normativo opte por la regulación legal más beneficiosa para el reo"*.

2.- Nuevamente hemos de alinearnos con los razonamientos expresados por el Ministerio Público al tiempo de oponerse al presente recurso, en el sentido de que la parte, lejos de precisar cuál podría resultar, a su juicio, la norma aplicable, por más beneficiosa, entre las que se sucedieron en el tiempo, declina cualquier estudio o razonamiento al respecto y lo encomienda al Tribunal sin más consideraciones. Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, no corresponde a este Tribunal efectuar una suerte de dictamen o asesoramiento respecto de las diferentes normas que se fueran sucediendo en el tiempo o de cuál de entre ellas pudiera resultar más beneficiosa para el acusado. Esto, aunque solo fuera porque nuestros razonamientos al respecto, conocidos naturalmente solo tras el dictado de la sentencia, no podrían ser ya sometidos al contraste de los argumentos que pudieran sostener sobre el particular las acusaciones.

Es claro, no obstante, que si, incluso de oficio, hubiéramos de llegar a la conclusión de que resultó aquí aplicada de forma retroactiva una norma penal en perjuicio del acusado, dicho grave error habría de resultar corregido.



No es, sin embargo, la desidia la que ha llevado a la recurrente a omitir cualquier valoración respecto de las normas sucesivamente vigentes en el tiempo para concluir cuál de ellas pudiera resultar más favorable al acusado. Dicha labor, como con seguridad habrá comprendido al llevar a término un minucioso examen de la cuestión, estaría condenada al fracaso. En efecto el aquí acusado, Samuel, resulta condenado en la sentencia impugnada como autor de un delito continuado de estafa, con aplicación de los elementos de agravación contemplados en los números 250.1. 1º, 4º y 5º del Código Penal, en relación con el artículo 250.2 de ese mismo texto legal; y todo ello con relación a unos hechos que habrían tenido lugar entre los años 2009 y 2012. Así, habiéndose de tener por cometida la infracción en la fecha en que se produjeron las últimas conductas integradas en el delito continuado; y no habiendo tenido lugar hasta hoy ninguna modificación sustancial o relevante en los preceptos penales aplicados, es claro que la queja está destinada al fracaso.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Finalmente, denuncia quien ahora recurre el que presenta como motivo basado en la infracción de un precepto constitucional (artículo 24.2 de la Constitución), referido al **derecho** a un proceso con todas las garantías que, acaso, en más adecuada técnica casacional, debería reconducirse a la indebida aplicación del artículo 21.6 del Código Penal, en relación con el artículo 66.1.2ª del mismo texto legal, en la medida en que, a la postre, lo que se denuncia no es tanto la prolongada duración del procedimiento cuanto que la sentencia impugnada, que apreció el concurso de la atenuante que se invoca, no la considerase cualificada, con los naturales efectos que ello tendría sobre la imposición de la pena definitivamente impuesta.

1.- En este sentido, observa el recurrente que los hechos datan de 2007 a 2009, presentándose la denuncia que dio origen a la formación de la presente causa el día 2 de abril de 2.012, siendo celebrado el juicio en el mes de marzo del año 2018 y dictada la sentencia de primera instancia en febrero de 2.019. Señala el recurrente, además, que la instrucción, que no considera particularmente compleja, se prolongó durante algo más de cuatro años (el auto que acordaba acomodar las actuaciones a los trámites del procedimiento penal abreviado data del 3 de junio de 2.016), tardando en torno a seis meses la acusación particular en presentar su escrito de acusación (26/12/2016), sin que se dictara hasta tres meses después auto de apertura de juicio oral (29/03/2017). El juicio fue celebrado el día 13/03/2018 y no recayó sentencia hasta casi un año después (5/02/2019). Por todo ello, y citando la doctrina jurisprudencial que consideró aplicable al respecto, entiende quien ahora recurre que la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.6 del Código Penal, debió aplicarse como muy cualificada.

2.- Como expresa, por todos, nuestro reciente auto número 889/2020, de 17 de diciembre: <<La STS 842/2017, de 21 de diciembre, recuerda que la dilación indebida es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional - **derecho** a que los órganos **judiciales** resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el **derecho** a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. 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 las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano **judicial** actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; SSTC 237/2001, 177/2004, 153/2005 y 38/2008; y SSTS 1733/2003, de 27-12; 858/2004, de 1-7; 1293/2005, de 9-11; 535/2006, de 3-5; 705/2006, de 28-6; 892/2008, de 26-12; 40/2009, de 28-1; 202/2009, de 3-3; 271/2010, de 30-3; 470/2010, de 20-5; y 484/2012, de 12-6, entre otras).

Para la jurisprudencia de esta Sala, la apreciación de dilaciones indebidas exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre, entre otras).

De acuerdo con la STS de 21/02/2011 para la **apreciación** de la atenuante de dilaciones indebidas **como muy cualificada**, el periodo que se computa a los efectos de determinar lo extraordinario de su duración, debe ser acompañado de la valoración de "**especialmente extraordinario**" o de "**superextraordinario**", a tenor de la redacción que le ha dado el legislador en el nuevo art. 21.6 del Código Penal. Pues **si para apreciar la atenuante**



genérica u ordinaria se requiere una dilación indebida y extraordinaria en su extensión temporal, para la muy cualificada siempre se requerirá un tiempo superior al extraordinario.

También hemos dicho en Sentencia número 585/2015, de 5 de octubre, que no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas>>.

Por otro lado, importa recordar también que el **término de referencia inicial para determinar la existencia y magnitud de la dilación** no coincide con el momento en el que tuvieron lugar los hechos enjuiciados, sino con la fecha en que dieron comienzo las actuaciones penales imputadas al investigado, sin que pueda predicarse, con razón, la existencia de una suerte de **derecho** a ser perseguido o encausado con prontitud (en tal sentido, entre muchas otras SSTs 668/2016, de 21 de julio; 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).

En el caso, dejando aparte los retrasos o retenciones del acusado a aportar la documentación que se le requería, a los que el Ministerio Público se refiere al oponerse al recurso, lo cierto es que el procedimiento se ha dilatado por un tiempo, globalmente considerado, que justifica sin vacilaciones la aplicación de la circunstancia atenuante simple, ya tomada en cuenta en la sentencia que se recurre. Sin embargo, requiriéndose para ello, conforme a la dicción del propio artículo 21.6, que la dilación, además de indebida, resulte extraordinaria, la aplicación de tal circunstancia como muy cualificada demandará o bien el trascurso de períodos llanamente superiores a lo extraordinario o bien que, sin serlo, hubieran podido producir en la persona del acusado unos perjuicios o cargas de naturaleza singularmente intensa, notablemente superior a las ordinarias que comporta la natural incertidumbre que genera la simple pendencia del proceso, a los que en este caso ni se refiere el recurrente ni constan justificados. Lo explicaba, por todas, nuestra sentencia número 580/2020, de 5 de noviembre señalando: <<Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple>>.

Por otro lado, como explicaba también la sentencia últimamente citada: <<En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero>>. Por su parte, la sentencia número 760/2015, observa que: << De otra parte, 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); y 37/2013, de 30 de enero (ocho años)>>.

Partiendo de las consideraciones anteriores, no habiendo discurrido entre el comienzo del procedimiento, más en concreto, desde que los hechos resultaron imputados al acusado, y la fecha en que fue dictada la sentencia de primera instancia los mencionados plazos y no habiéndose alegado, ni acreditado tampoco, la existencia de penalidades o perjuicios extraordinarios derivados para el acusado como consecuencia de la pendencia del proceso, procede desestimar también este último motivo de impugnación y, con él, la totalidad del recurso.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 267.3 de la Ley Orgánica del Poder **Judicial**, aunque nada observa al respecto la parte recurrente, es claro que la imposición establecida en el fallo de la sentencia que se impugna, para el caso de impago de la pena de multa impuesta, de responsabilidad personal subsidiaria, solo puede obedecer a un error material, –ninguna alusión se hace a la misma en la fundamentación jurídica de la resolución–, que debe ahora ser corregido, dejándola sin efecto, en la medida en que frontalmente contraviene las prevenciones contenidas en el artículo 53.3 del Código Penal.

SÉPTIMO.- Conforme a las prevenciones establecidas en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas al recurrente.

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 formulado por la representación procesal de Samuel contra la sentencia número 17/2019, de 5 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 6ª).
- 2.- Rectificar el error material padecido en la misma, dejando sin efecto la responsabilidad personal subsidiaria que impone para el caso de impago de la multa.
- 3.- La expresa imposición al recurrente de las costas devengadas como consecuencia de su recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Provincial de la que proceden las actuaciones.

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