



Roj: **STS 1892/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1892**

Id Cendoj: **28079120012022100454**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2022**

Nº de Recurso: **1518/2020**

Nº de Resolución: **475/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1892/2022,**
STSJ CV 9611/2020,
AATSJ CV 200/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 475/2022

Fecha de sentencia: 18/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1518/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1518/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 475/2022

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 18 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1518/2020, interpuesto por Asunción, representada por el Procurador de los Tribunales D. Pascual Moxica Pruneda y bajo la dirección letrada de D. Félix Justiniano Moreno García, y por Celia, representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lara Medina y bajo la dirección letrada D. Francisco Javier Sanmartín Pérez, **contra** la sentencia nº 11/2020, dictada con fecha 16 de enero de 2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 101/2019) **contra** la sentencia nº 117/2019, de la Sección nº 7 de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, de fecha 7 de febrero de 2019.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado 81/2018 (dimanante del PA 121/2017, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Elche), seguido ante la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, con fecha 7 de febrero de 2020, se dictó sentencia condenatoria para Asunción como autora de un **delito** de hurto abusando de relaciones personales, de un **delito** continuado de estafa y de un **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de especial protección con peligro concreto para su salud, y para Celia, como responsable de un **delito** continuado de estafa y como autora de un **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de especial protección con peligro concreto para su salud, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"UNICO.- La acusada Asunción, mayor de edad y sin antecedentes penales, aprovechando su condición de cuidadora del matrimonio de ancianos D. Alfonso -con demencia tipo Alzheimer- y Esmeralda, de 71 y 77 años de edad, respectivamente, sustrajo del domicilio de ambos, donde estaba empleada, sito en la CALLE000 NUM000, de Elche, guiada de ánimo de ilícito beneficio, en diversas y sucesivas ocasiones comprendidas entre mayo de 2016 y enero de 2017, joyas por valor de 1.801,9 euros, que, posteriormente, vendía en establecimientos de compraventa de oro en la ciudad de Elche, consistentes en:

- 1.- Una pulsera de oro, vendida el 28-9-2015 en el establecimiento de compraventa de oro "ORO CARRÚS".
- 2.- Una pulsera de aro de oro, una sortija y dos pendientes, vendida el 6-5-2016 en el establecimiento de compraventa de oro "ORO CARRÚS".
- 3.- Dos pendientes, un anillo con piedra negra, dos colgantes con ocho piedras transparentes y un juego de pendientes de oro, vendidos el día 13-5-2016 en JOYERÍA ILLICE.
- 4.- Dos pendientes de oro con forma semicircular, vendidos el día 16-5-2016 en el establecimiento de compraventa de oro "CRISTÓBAL SANZ".
- 5.- Dos pendientes de oro con una perla y dos piedras transparentes, vendidos el día 18-5-2016 en JOYERÍA ILLICE.
- 6.- Un sello con piedra roja de oro, vendido el día 18-5-2016 en JOYERÍA LA DAMA.
- 7.- Dos pendientes con piedra roja de oro y un anillo de oro con piedra roja, vendidos el día 31-5-2016 en JOYERÍA ILLICE.
- 8.- Una cadena de oro y un colgante con la letra "M", vendidos el día 5-11-2016 en JOYERÍA ILLICE.

Así mismo, Asunción, en fechas indeterminadas dentro del periodo comprendido entre enero de 2014 y enero de 2017, y junto a su compañera y también acusada Celia, mayor de edad y sin antecedentes penales, en el periodo desde mayo de 2016 hasta enero de 2017, a través de los titulares D. Alfonso y Dña. Esmeralda, efectuaron, guiadas de idéntico ánimo de obtención de beneficio ilícito, reintegros de la cuenta corriente de estos de la entidad Banco de Sabadell muy superiores al metálico que precisaban sus empleadores para abonar sus sueldos, como para su propia manutención. Estas cantidades extraídas ascienden a 45570 euros desde enero de 2014 hasta enero de 2017, de modo que Asunción obtuvo 24583,8 euros y Celia la cantidad de 5396,44 euros.

Además, ambas acusadas mantenían, con evidente menoscabo de su salud, a D. Alfonso en grave estado de desnutrición y deshidratación, dada la ausencia absoluta de los mínimos cuidados asistenciales para los que



expresamente estaban contratadas por el mismo y su esposa, y que comprometieron el bienestar psicofísico del Sr. Alfonso . Tras el ingreso del Sr. Alfonso en estado caquético en la residencia NOVAIRE, este mejoró su estado físico y psíquico.

El Sr. Alfonso padece un deterioro cognitivo muy importante, asociado a demencia tipo alzhéimer de carácter crónico, irreversible y progresivo, con alteraciones mentales que repercuten de forma cualitativa y cuantitativa sobre su capacidad de conocer y de decidir. Requiere del auxilio, control, supervisión y asistencia por parte de terceras personas para realizar las actividades básicas de la vida y la toma de medicación, sin capacidad para gobernarse a sí mismo ni a sus bienes. La Sra. Esmeralda padece un deterioro cognitivo secundario moderado asociado a demencia de tipo vascular crónico, irreversible y progresivo, que afecta a su capacidad de conocer y de decidir.

Las acusadas estuvieron privadas de libertad por estos hechos desde el 24 al 27 de febrero de 2017.

Las joyas personales enajenadas no han sido recuperadas".

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

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Asunción :

a) Como autora responsable de un **delito** continuado de hurto abusando de relaciones personales de los arts. 74, 234 y 235.4 del CP, en la redacción anterior a la LO 1/2015, de 30 de marzo, a la pena de un DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente, se le impone como pena accesoria la prohibición de aproximarse a las víctimas, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a 500 metros, por un periodo de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, así como de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante dicho periodo de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN.

b) Como autora responsable de un **delito** continuado de estafa abusando de relaciones personales entre víctima y defraudador de los arts. 74, 248, 249 y 250.6º del CP, en la redacción anterior a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE NUEVE MESES A SEIS EUROS DE CUOTA DIARIA, lo que hace un total de MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS (1620 euros).

Igualmente, se le impone como pena accesoria la prohibición de aproximarse a las víctimas, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a 500 metros, por un periodo de CINCO AÑOS, así como de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante dicho periodo de CINCO AÑOS.

c) Como autora responsable de un **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de especial protección con peligro concreto para su salud del art. 229.10 y 30 CP, en la redacción anterior a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Igualmente, se le impone como pena accesoria la prohibición de aproximarse a las víctimas, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a 500 metros, por un periodo de CUATRO AÑOS, así como de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante dicho periodo de CUATRO AÑOS.

Se condena a Asunción a pagar 2/3 de las costas causadas.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Celia :

a) Como autora responsable de un **delito** continuado de estafa abusando de relaciones personales entre víctima y defraudador de los arts. 74, 248, 249 y 250. 60 del CP, en la redacción anterior a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE NUEVE MESES A SEIS EUROS DE CUOTA DIARIA, lo que hace un total de MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS (1620 euros).

Igualmente, se le impone como pena accesoria la prohibición de aproximarse a las víctimas, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a 500 metros, por un periodo de CUATRO AÑOS, así como de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante dicho periodo de CUATRO AÑOS.



b) Como autora responsable de un **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de especial protección con peligro concreto para su salud del art. 229.10 y 30 CP, en la redacción dada por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

Igualmente, se le impone como pena accesoria la prohibición de aproximarse a las víctimas, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, lugares de trabajo y cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a 500 metros, por un periodo de TRES AÑOS, así como de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante dicho periodo de TRES AÑOS.

Se condena a Celia a pagar 1/3 de las costas causadas.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta en esta resolución, abónese en su día el tiempo durante el cual haya permanecido el acusado provisionalmente privado de libertad por esta causa, si no le hubiera sido computado en otra ejecutoria.

En concepto de responsabilidad civil DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS:

1.- A Asunción a indemnizar a los perjudicados en la cantidad de DIECINUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (19187,36 euros), y, además, deberá indemnizar solidariamente con Celia a los perjudicados en la cantidad de CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (5396,44 euros). Así mismo, deberá indemnizar a los perjudicados, en cuanto al valor de los bienes sustraídos y vendidos, no recuperados, en la cantidad de MIL OCHOCIENTOS UN EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS (1801,90 euros).

2.- A Celia a indemnizar a los perjudicados, solidariamente con Asunción, en la cantidad de CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (5396,44 euros),

3.- Igualmente, se condena a las acusadas a abonar solidariamente a D. Alfonso la cantidad de TRES MIL EUROS (3000 euros), en concepto de indemnización por los perjuicios psicofísicos producidos.

Todas estas cantidades se verán incrementadas con la aplicación de los intereses legales.

La presente resolución no es firme y **contra** la misma, cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, formalizándose ante esta Sección, con arreglo a lo dispuesto en el art. 846.ter LECrim, dentro de los diez días siguientes a la última notificación".

TERCERO.- Interpuestos Recursos de Apelación por Asunción y Celia **contra** la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 16 de enero de 2020, con el siguiente encabezamiento:

"La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto **contra** la Sentencia núm. 117/2019 de fecha 7 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, Sección Séptima, en el rollo de Sala procedimiento núm. 81/2018 dimanante del Procedimiento abreviado núm. 121/2017, instruido por el Juzgado de Instrucción número 2 de Elche (Alicante).

Han sido partes en el presente recurso:

1) Como recurrentes, y por tanto como apelantes:

-DÑA. Celia, acusada y condenada en la instancia, representado por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lara Medina y defendido por el Letrado D. Francisco Javier Sanmartín Pérez.

-D. Asunción, acusada y condenada en la instancia, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pascual Moxica Pruneda, y defendido por el Letrado D. Félix Justiniano Moreno García.

2) Como recurrida, y por tanto, en condición de apelada:

-El Ministerio Fiscal".

La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 16 de enero de 2020 contiene como **hechos probados** los siguientes:

"Se aceptan y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, a excepción del párrafo siguiente:

"Además, ambas acusadas mantenían, con evidente menoscabo de su salud, a D. Alfonso en grave estado de desnutrición y deshidratación, dada la ausencia absoluta de los mínimos cuidados asistenciales para los que expresamente estaban contratadas por el mismo y su esposa, y que comprometieron el bienestar psicofísico

del Sr. Alfonso . Tras el ingreso del Sr. Alfonso en estado caquético en la residencia NOVAIRE, este mejoró su estado físico y psíquico", que será sustituido por el que sigue:

"No consta que ambas acusadas no realizaran las atenciones y cuidados esenciales que, dentro de sus posibilidades y conocimientos, estimaban fueran necesarios para el tratamiento de las enfermedades que, cíclicamente, venían presentado tanto D. Alfonso como Dña. Esmeralda , dado que presentaban una variada y recurrente pluripatología, realizando y promoviendo las acusadas múltiples atenciones e ingresos hospitalarios de ambos, acudiendo con los mismos en numerosas ocasiones a los centros hospitalarios y comunicando la situación en que estos se encontraban y los citados ingresos hospitalarios a los familiares".

Y el **FALLO** de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 16 de enero de 2020 es del siguiente tenor literal:

"Estimamos en parte los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de DÑA. Asunción Y DÑA. Celia , **contra** la Sentencia 117/2019 de fecha 7 de febrero, dictada por la Sección 7ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche en el Rollo de Sala núm. 81/2018, que, en parte revocamos, resultando del modo siguiente:

1) Respetto de ambas recurrentes:

Se revoca y deja sin efecto la condena por el **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de persona de especial protección de los art. 229.1 y 3 del CP, que queda sin efecto, procediendo la absolución a las citadas por dicho **delito**.

2) Respetto de la recurrente Dña. Celia :

Se revoca, y deja sin efecto la agravación de abuso de las relaciones personales del art. 250.6 del CP, absolviéndole de la misma, por lo que, será condenada por el **delito** de estafa continuado básico de los art. 248 y 249 del CP a la pena de 1 año y 10 meses de prisión, manteniéndose la pena accesoria de prohibición de aproximación a las víctimas en las condiciones reseñadas en la resolución recurrida si bien el período de duración, y también el de comunicación consignado, se reduce al de tres años, así como se mantiene la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

3) Se confirma la sentencia recurrida en los restantes pronunciamientos, en concreto:

Respetto de Asunción su condena por **delito** continuado de hurto abusando de relaciones personales y de estafa continuada con abuso de relaciones personales a las penas de prisión, accesorias consignadas en la resolución recurrida.

Respetto de ambas recurrentes en relación con las respectivas responsabilidades civiles contenidas en la sentencia recurrida.

4) No procede especial imposición de las costas generadas en esta alzada".

Por auto del TSJ de la Comunidad Valenciana, de fecha 6 de febrero de 2020 se acuerda la aclaración/corrección de la sentencia de 16 de enero de 2020 en los siguientes términos:

"Estimar la aclaración/corrección interesada por las partes apelantes a que se refieren los antecedentes de hechos de la presente, y en consecuencia, subsanar la omisión padecida en la sentencia no 11/2020, de 16 de enero, dictada por esta Sala, en el sentido siguiente:

2) Adicionar un fundamento jurídico noveno bis con el siguiente contenido:

Noveno bis)"En consecuencia, a la estimación parcial de los motivos de los recursos de apelación relativos al **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de especial protección con peligro para la salud de los art. 229.1 y 3 del CP, del que se absuelve en la presente a las apelantes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 109 del CP, al no poder nacer responsabilidad civil derivada de dicha infracción, procede, a su vez, la revocación de la sentencia de instancia en dicho particular, con la consiguiente absolución a dichas apelantes también del pronunciamiento específico que sobre tal clase de responsabilidad civil que en favor de D. Alfonso , venía anudada en la sentencia de instancia a dicho **delito**, y cuya cuantía ascendía a 3000 euros".

1) Sustituir el apartado 3) del Fallo, que quedará del modo siguiente:

El referido apartado donde dice:

"3) Se confirma la sentencia recurrida en los restantes pronunciamientos, en concreto:

-Respetto de Asunción sil condena por **delito** continuado de hurto abusando de relaciones personales y de estafa continuada con abuso de relaciones personales a las penas de prisión, accesorias consignadas en la resolución recurrida.



-Respecto de ambas recurrentes en relación con las respectivas responsabilidades civiles contenidas en la sentencia recurrida" Deberá decir, y entenderse sustituido, íntegramente, por el siguiente:

"3) Respecto de otros pronunciamientos de la sentencia recurrida":

-Respecto de Asunción se confirma su condena por **delito** continuado de hurto abusando de relaciones personales y de estafa continuada con abuso de relaciones personales a las penas de prisión, accesorias consignadas en la resolución recurrida.

-En relación con las responsabilidades civiles establecidas en la sentencia de instancia, se confirma su condena a las apelantes a excepción de la específica relativa al **delito** de abandono de persona con discapacidad necesitada de persona de especial protección en favor de D. Alfonso , de cuantía ascendente a 3000 euros, que se revoca absolviendo del pago de la misma a las apelantes, y manteniéndose, por tanto, el resto de pronunciamientos de condena al abono de las cantidades por dicho concepto de responsabilidad civil en los términos establecidos en la sentencia de instancia".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Asunción y Celia , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- La representación legal de Asunción alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. "MOTIVO PRIMERO DE CASACION por vulneración de precepto constitucional del artículo 24 de la Constitución Española, derecho a la tutela judicial efectiva, como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. POR AUSENCIA DE PRUEBAS DE CARGO QUE PERMITA LA CONDENA ESTABLECIDA A MI MANDANTE".
2. "SEGUNDO MOTIVO DE CASACION Por infracción de la exigencia contenida en el artículo 120.3 y 24.1 de la Constitución Española, con base a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza a fundamentar el recurso de casación en la infracción de dicho precepto constitucional, POR ERROR EN LA APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS".
3. "TERCER MOTIVO DE CASACION Por infracción de Ley que previene y autoriza el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ART 74, 248, 249 y 250 5º y 6º DEL CODIGO PENAL"

SEXTO.- La representación legal de Celia alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. "MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN por infracción de precepto constitucional, en concreto por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 de la Constitución Española y del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, al amparo de los arts. 852 de la LECrim. y 5.4 de la L.O.P.J".
2. "MOTIVO SEGUNDO DE CASACIÓN por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim., por estimar infringidos preceptos penales de naturaleza sustantiva y/o normas del mismo carácter que deban ser observados en la aplicación de la ley penal y, en concreto, por vulneración, por indebida aplicación, de los arts. 248 y 249 del C.P".
3. "MOTIVO TERCERO DE CASACIÓN por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por estimar que ha existido error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

SÉPTIMO. - Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 21 de octubre de 2020; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO. - Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 17 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Un par de consideraciones previas, de doctrina general, antes de entrar al caso concreto, de necesaria observancia para su resolución.

1. Conviene recordar que, cuando del recurso de casación **contra** sentencias dictadas en segunda instancia se trata, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente



el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de ésta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales acudimos a la STS 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso **contra** la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

2. Por otra parte, en lo que concierne al control casacional cuando se cuestiona el derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida esa doble instancia, el juicio de revisión de este Tribunal se ha de centrar en el examen de racionalidad sobre la motivación de la sentencia de apelación, relativo a la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba.

En este sentido, viene reiterando este Tribunal que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del **delito**; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir, que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

De manera más resumida, acudiendo a la doctrina constitucional, se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 y 23).

Asimismo, en relación con la presunción de inocencia, recordábamos en nuestra STS 724/18, de 24 de enero de 2019 que "como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre , o 52/2008, de 5 de febrero), "cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva



valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena".

Insistir, por último, en este fundamento de consideraciones generales, que en el presente caso ha mediado un recurso de apelación previo al de casación, en que ha sido el tribunal de segunda instancia el que ha hecho revisión de los anteriores parámetros, quien ha verificado la estructura racional del discurso valorativo realizado por el tribunal sentenciador, y que, al haber constatado que se han observado las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos, exime a este Tribunal de Casación de tal función, en la medida que la nuestra se reconduce al examen de la racionalidad de la motivación de la sentencia de apelación, porque lo que, en ningún caso, nos corresponde, como se pretende en el recurso, es suplantar aquella valoración que viene de la instancia hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó la prueba, superado el filtro del tribunal de apelación, y menos si es pasando por la que proponga el parcial e interesado criterio del recurrente.

Recurso de casación de Asunción

SEGUNDO.- Como primer motivo de este recurso se alega vulneración de precepto constitucional del art. 24 CE, derecho a la tutela judicial efectiva, por ausencia de pruebas de cargo que permita la condena, y como segundo motivo, con mención de los arts. 120.3 y 24.1 CE, se fundamenta en error en la apreciación de las pruebas.

1. No obstante, las invocaciones que se hacen y la cita de los artículos mencionados, los dos son una queja sobre la valoración de la prueba, y, tan es así, que llega a reprochar la recurrente que determinados motivos que se adujeron con ocasión del recurso de apelación, que ofrecían datos objetivables que abonarían otra conclusión distinta a la de condena, no se tuvieron en cuenta, volviendo a proponer a este tribunal que entre en esa dinámica valorativa, cuando son constantes las referencias a testimonios, y el propio recurrente, entre la jurisprudencia que cita, recoge pasajes de doctrina de esta Sala que ha venido reiterando que el único límite a nuestra función revisora lo constituye la inmediación en la percepción probatoria, con lo que, al ser esto así, y haber pasado, además, por el filtro que supone el juicio de revisión sobre la valoración de la prueba hecho por el tribunal de apelación, poco más podemos decir para rechazar esos motivos en cuanto cuestionan la valoración de la prueba, más cuando el específico motivo de casación por *error facti*, del art. 849.2º LECrim. tampoco lo permitiría.

En efecto, plantear un motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, tal como lo plantea el recurrente (cualquiera que sea el enunciado con que lo encubra), incurre en un error de base, pues no se nos indica qué documentos hay en las actuaciones que sean literosuficientes, y qué relevancia pudieran tener, por sí solos, en orden a la decisión final del pleito, por lo que, desde este punto de vista, cualquier motivo de casación por *error facti* está abocado al fracaso, en la medida que no respeta lo dispuesto en el referido art. 849.2º LECrim., ya que, según su texto, cabrá corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que resulte de un documento susceptible de dar lugar a la alteración del hecho probado con relevancia para el pronunciamiento final del juicio, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo, como es invocando la presunción de inocencia, para desbordar éste.

En realidad, tal como se desarrollan los dos motivos, lo que se pretende es que este Tribunal haga una reinterpretación de toda la prueba practicada en la instancia, incluida la personal, frente a la realizada por el tribunal sentenciador, que, insistimos, ha pasado por el juicio de revisión del tribunal de apelación, cuando ello no nos corresponde, por ir más allá de lo permitido por el motivo en cuestión. Y es que, en el caso, la sentencia de instancia no ha prescindido de ninguno de los documentos que fueron puestos a su alcance, y, pretender una reinterpretación, supone entrar en una pura cuestión de valoración de prueba, más allá del estricto cauce que permite el art. 849.2º LECrim., por donde no podemos pasar, dada nuestra función de control casacional y carecer de principios tan fundamentales como el de inmediación y contradicción, porque, en realidad, se está expresando una discrepancia con la valoración realizada por el tribunal de enjuiciamiento, que es a quien le corresponde en exclusiva, por ser tribunal ante cuya presencia se practicó, y que, en el caso, reiteramos y es importante no olvidar, ya ha sido revisada por el tribunal de apelación.



2. Sirvan las amplias consideraciones realizadas en éste y el anterior fundamento, para comprender, tras la extensa e intensa labor realizada por los tribunales de instancia y apelación, cada uno en su cometido, en lo que concierne a cuestiones probatorias, la menor dedicación en que ha de quedar nuestra función, centrada, exclusivamente, en lo que impone nuestro control casacional.

Así las cosas, podrá discrepar la recurrente con la valoración que realiza de la prueba el tribunal ante cuya presencia se practicó, pero que, de esa discrepancia, se llegue a hablar de error en la apreciación de la prueba, va una notable diferencia, y lo que, desde luego, no acabamos de comprender es que se hable de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, simplemente porque es incompatible tal alegación, cuando todo el discurso, tanto del recurso de apelación como de éste de casación, gira en cuestionar cómo se ha valorado la totalidad del acervo probatorio puesto a disposición del tribunal sentenciador, como tampoco de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación, cuando tanto la de instancia, como la de apelación hacen un repaso más que escrupuloso de ese material puesto a su disposición, en los términos que debía hacerlo, que no pasa por una referencia a todos y cuantos elementos han formado parte del mismo, como parece pretenderse en el recurso, sino que puede ser suficiente con una valoración de conjunto de todo él, como resulta de lo dispuesto en el art. 741 LECrim, de ahí la innecesariedad de haber dado respuesta concreta a determinados datos o extremos, como considera la recurrente que debiera haberse hecho, cuando por incompatibilidad con la motivación del conjunto queda descartada su relevancia a los efectos favorables que con ellos se pretende.

En todo caso, observamos que la sentencia de apelación, en cuanto a la atención que presta a la prueba de descargo, cumple más que con creces su función, dentro del cometido del juicio de revisión que le corresponde hacer sobre la detallada valoración de la prueba que realiza la de instancia, y lo que no se debe pretender es que entre a rebatir todas y cada una de las alegaciones de descargo realizadas por la defensa, porque no es esto lo que demanda el art. 742 LECrim., que lo que precisa es que la sentencia resuelva todas las cuestiones que hayan sido objeto de juicio, y para ello no siempre hay necesidad de pasar por dar respuesta a todas y cada una de las alegaciones presentadas.

Consideramos, pues, que está mal planteado el motivo, y es que, como decíamos en STS 20/2022, de 13 de enero de 2022 "en él se confunden dos conceptos que deben ser perfectamente diferenciados, como son el de alegación y pretensión, ya que lo que ha de obtener respuesta en sentencia son las pretensiones, y ello no pasa, necesariamente, por atender las alegaciones que en apoyo de la misma se hagan, sino que el deber de congruencia de la sentencia hay que ponerlo en relación con la pretensión, de manera que si son conocidos los motivos por los que, en el caso, se asumió la tesis de la acusación, por exclusión e incompatibilidad quedaban rechazados los de la defensa, y es que no hay que olvidar que el objeto del proceso penal es el hecho delictivo presentado por la acusación, de manera que, acreditado éste, como en el caso fue la violencia e intimidación que medió para doblegar la voluntad de la víctima y someterla a esa agresión sexual, ninguna necesidad había de analizar al detalle la ausencia de esos elementos, como pretendía la defensa.

En apoyo de lo que decimos, podemos acudir al art. 218 LECivil, que, sobre exhaustividad y congruencia de las sentencias, dice como sigue:

"1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

E, igualmente, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entre la jurisprudencia del TC podemos acudir a lo que dice en el fundamento jurídico 28 de su Sentencia 126/2011, de 18 de julio de 2011, en que, recordando su anterior Sentencia 3/2011, de 14 de febrero de 2011, se puede leer lo siguiente:

"[...] el derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, junto a otros contenidos, el derecho a obtener una resolución congruente y razonable. Por lo que respecta a la primera de estas dos notas, la doctrina de este Tribunal acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como consecuencia del dictado de una resolución judicial incongruente ha sido sistematizada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos lo siguiente: 'Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución', y de 'otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra



petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones".

Como vemos, el acento hay que ponerlo en lo pedido, esto es, en la pretensión y no en los argumentos o alegaciones para conseguir tal pretensión, que es con la que ha de guardar congruencia la sentencia, como viene entendiendo este Tribunal, del que recogemos lo dicho en nuestra Sentencia 833/2021, de 29 de octubre de 2021, en respuesta a la queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la incongruencia de la sentencia, en que decíamos como sigue:

"De entrada, el defecto a que se refiere el apartado 3 del art. 851 de la LECrim -fallo corto- no consiste en silenciar la respuesta a todas y cada una de las alegaciones fácticas que se hacen valer en el recurso de apelación. No será ocioso recordar, como hacemos en nuestras SSTs 249/2008, 20 de mayo; 390/2014, 13 de mayo; 334/2014, 3 de abril y 2026/2002, 2 de diciembre, que la jurisprudencia constitucional -de la que la STC 58/1996, de 15 de abril, es fiel exponente- ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995 y 58/1996). Respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita -y no una mera omisión- que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita".

Así consideramos que operó el tribunal de primera instancia, por cuanto que, con la respuesta que dio en positivo para considerar que se daban cuantos elementos concurrían para apreciar los hechos delictivos por los que acabó condenando, estaba excluyendo las alegaciones o argumentaciones que la defensa ponía como base de su pretensión absolutoria, y lo amplió con mayor detalle y exhaustividad el tribunal de apelación, que no solo ratificó la labor de aquél, sino que se extendió en consideraciones para rechazar expresamente alegaciones de descargo, que ya lo habían quedado por incompatibilidad con el razonamiento del tribunal sentenciador.

Por esa razón, no podemos compartir la parte del motivo en que, cuando desciende al caso concreto, en discrepancia con las sentencias de instancia y apelación, dice: "tenemos los siguientes y elocuentes datos que evidencian que existe una hipótesis alternativa razonable y que ésta no ha sido refutada en la sentencia, en la que no se ofrece la más mínima explicación al respecto", y señala a continuación esos datos (más bien reitera los que ya apuntó con ocasión del previo recurso de apelación), que giran en torno a valoraciones que la recurrente hace de determinadas pruebas, cuestionando las que se hacen en la sentencia; y no lo podemos compartir, porque, aun siendo cierto que la interpretación de esos elementos en los términos que lo plantea pudiera llevar a una hipótesis alternativa a la que llega el tribunal sentenciador, al ser a base de las alegaciones o argumentaciones interpretativas que realiza, quedan implícitamente rechazadas por incompatibilidad y exclusión con el discurso valorativo de la prueba, que, reiteramos una vez más, corresponde hacer al tribunal ante el que se practica la prueba, por lo que, al ser así, quedaba descartada por incompatibilidad y exclusión la tesis alternativa de la defensa, sin necesidad de que fuera expresamente refutada.

TERCERO.- Como un bloque distinto, dentro del segundo motivo de recurso que, según hemos visto, con mención a los art. 120.3 y 24.1 CE, se alegaba error en la valoración de la prueba, se abre un apartado que se encabeza por infracción de ley y menciona el art. 849.2º LECrim., y la queja es "por indebida aplicación de los arts. 74, 234 y 235.6 del Código Penal".

Ante tal incorrecta presentación, hemos tratado cuantas cuestiones guardaban relación con aspectos probatorios en el fundamento anterior, de manera que en éste, por más que se haya citado el art. 849.2º LECrim, al ser la queja por indebida aplicación de normas de derecho sustantivo, lo trataremos como un puro motivo por *error iuris* del art. 849.1º LECrim.

Siendo esto así, nuestro cometido queda limitado al juicio de subsunción en relación con la condena por el **delito** de hurto, partiendo, siempre, de los hechos que, en relación con este **delito**, declara probados la sentencia de instancia, de los que hemos de partir, puesto que los motivos de recurso que pretendían una modificación de los mismos ya los hemos rechazado; por esa razón prescindiremos de cualquier otra consideración que, sobre materia probatoria, se pretenda al respecto.

Centrado, así el objeto del motivo, tenemos que la condena de Asunción es por un **delito** continuado de hurto, con abuso de relaciones personales de los mencionados arts. 74, 234 y 235.6 CP, cuestión tratada en



la sentencia apelada, y rechazada con argumentos que se comparten, que no han sido rebatidos con ocasión del presente recurso de casación.

Sin perjuicio de remitirnos a los hechos probados, transcritos en los antecedentes de la presente sentencia, en lo que aquí interesa, podemos resumir que en ellos se recoge que la referida Asunción, aprovechando su condición de cuidadora del matrimonio ofendido, él de 71 años (con Alzheimer afectante a su capacidad de conocer y decidir) y ella de 77 (con un deterioro cognitivo secundario asociado a demencia afectante a su capacidad de conocer y decidir), sustrajo del domicilio de éstos, guiada de un ánimo de ilícito beneficio, en diversas y sucesivas ocasiones, entre mayo de 2016 y enero de 2017, joyas por valor de 1801,90 euros.

No hay duda de que esos hechos describen el **delito** de hurto del art. 234 CP, en el que, al aprovecharse la condenada de las condiciones de salud y limitaciones de las víctimas, hace que entre en juego el tipo agravado del art. 235.6ª, para el que se contempla una pena de uno a tres años, que, al ser continuado, como consecuencia de ser llevada a cabo la sustracción en varias y sucesivas ocasiones, en aplicación del art. 74.1 CP, la pena ha de ser en su mitad superior, esto es, de dos años y un día a tres años de prisión, por lo que, siendo ajustada la de dos años y seis meses la impuesta en la instancia y ratificada en apelación, ninguna razón encontramos, ni se nos da, desde el punto de vista de *error iuris*, para una reducción de la misma.

Procede, por tanto, la desestimación de este particular del segundo motivo de recurso.

CUARTO.- Se formula un tercer motivo de recurso por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim. por indebida aplicación de los arts. 74, 248, 249 y 250 5º y 6º CP, en que observamos un error, pues en la condena no se contempla la agravación del número 5º del art. 250, sino solo la del 6º.

Dicho motivo, como expresamente se recoge en su desarrollo, "por exigencia imperativa del art. 849.1 LECrim., debemos partir de los hechos declarados probados, salvo que sean previamente corregidos por la estimación del anterior o bien del siguiente[...]".

La queja en el presente motivo es por la condena por el **delito** de estafa, de manera que, no habiendo sido corregido en motivos precedentes el presupuesto fáctico relativo a este **delito** y no habiendo posibilidad de corrección en otro posterior, porque no lo hay, no podemos sino volvernos a remitir las consideraciones realizadas en las sentencias de instancia y apelación en lo que al juicio de subsunción de esos hechos se refiere, porque las alegaciones que se hacen para cuestionarlo en este mismo motivo, es a base tratar de introducir matizaciones en los hechos con eventual relevancia en la acertada calificación que viene dada desde la instancia.

En concreto, se vuelven a utilizar argumentos similares a los utilizados con ocasión del previo recurso de apelación, pues se dice que "de los hechos que se declaran probados no se describe conducta engañosa, ardid, maniobra o maquinación de ningún tipo", cuestión que tiene adecuada respuesta en la sentencia recurrida, en la que el TSJ da su explicación, a partir de la fundamentación de la sentencia de instancia.

Ciertamente, en los hechos probados no aparece el término engaño, ni tiene por qué aparecer, pero sí se describe en ellos que la condenada se aprovechaba de su condición de cuidadora del matrimonio de ancianos y de sus condiciones y limitaciones de salud mental de los mismos y que, guiada de un ánimo de obtención de un beneficio ilícito, hacía reintegros de su cuenta corriente muy superiores a los que ellos necesitaban.

A partir de aquí, tenemos que el ardid que caracteriza la estafa arranca de la maquinación engañosa, previa al desplazamiento patrimonial, que urde la recurrente desde de la confianza que se gana de sus víctimas, y que se agrava gracias a las facilidades que encuentra y de que se vale para manejarlas a conveniencia, debido a las dificultades de control por parte de éstos de sus actos, como consecuencia de las limitaciones en sus capacidades, que padecen por sus enfermedades, que se consuma cada vez que se consigue una extracción de dinero de su cuenta corriente, del que se adueña. Se trataría de lo que en alguna sentencia hemos llamado "dos confianzas defraudadas", en que el subtipo agravado tiene como presupuesto para su aplicación una situación o circunstancia diferente y más grave, en atención a las particulares circunstancias concurrentes en los sujetos intervinientes, que supone un plus que se añadiría al abuso de confianza en cuyo seno tiene lugar la estafa misma, propia de la relación previa que ha de existir entre estafador y estafado; y en este sentido, en STS 704/2018, de 15 de enero de 2019, decíamos que "la doctrina jurisprudencial relativa al referido subtipo agravado de abuso de relaciones personales entre víctima y defraudador sostiene que cualquiera de las tres modalidades que contempla el subtipo: relaciones personales, credibilidad empresarial o credibilidad profesional, tiene como presupuesto de aplicación una situación fáctica que, descansando sobre el contexto del engaño antecedente, causante y bastante sobre el que se nuclea la estafa, suponga una situación diferente y más grave que patentiza un plus añadido al abuso de confianza en cuyo seno se realiza la estafa que supone siempre una relación previa entre defraudador y víctima (STS 663/2016, de 20 de julio)".

Y en esta STS 663/2016, recogiendo doctrina de la Sala, se puede leer lo siguiente:



"Dicho de otra forma, la estafa opera en una situación de "engaño genérico" que dada la naturaleza relacional de la estafa, porque engañado y defraudador se conocen, y ese conocimiento previo hace posible y creíble el engaño injertado en el perjudicado, que le lleva al perjudicado a efectuar, él mismo, el propio acto de disposición en su propio perjuicio. Por ello cuando se quiere activar el subtipo de abuso de relaciones personales, esta situación debe ser algo diferente y distinta so pena de valorar dos veces una misma situación, lo que supondría un bis in idem. Por tanto, si las relaciones existentes entre víctima y defraudador se toman en consideración para afirmar el injusto típico como engaño antecedente, causante y bastante, no podrá apreciarse esta situación para la aplicación del subtipo agravado".

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

Recurso de casación de Celia

QUINTO.- Como primer motivo de este recurso, se alega infracción de precepto constitucional, por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE y del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, al amparo de los arts. 852 LECrim. y 5.4 LOPJ.

Aunque con enunciados no exactamente coincidentes con los motivos esgrimidos por la otra recurrente, su desarrollo sí discurre por líneas paralelas al formulado por aquélla, pues se dedica a cuestionar la valoración de la prueba realizada por el tribunal sentenciados, olvidando, también, que ya ha pasado por el juicio de revisión del tribunal de apelación, y, en relación con ello, y desde el punto de vista que la parte entiende como debió ser hecha tal valoración, alegar que existían hipótesis alternativas a las que han llevado a la condena y que no han sido refutadas en la sentencia recurrida.

En esto se puede resumir el contenido del motivo y a todo ello se ha ido dando respuesta en los fundamentos precedentes, donde se ha explicado que la casación no puede consistir en una "apelación bis", o que no cabe acudir a enunciados como presunción de inocencia o tutela judicial efectiva para encubrir lo que, en realidad, es un cuestionamiento de la valoración de la prueba, más cuando la realizada por el tribunal sentenciador ha pasado por el filtro que supone el juicio de revisión del tribunal de apelación, o se han dado las explicaciones relativas a la innecesariedad de dar respuesta expresa a cuantas alegaciones se presenten, a partir de la diferencia conceptual y distinto tratamiento entre pretensión y alegación.

Por vía de esa remisión a lo desarrollado en esos anteriores fundamentos, procede la desestimación del motivo.

SEXTO.- Como segundo motivo, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim. por indebida aplicación de los arts. 248 y 249 CP.

Vuelve a incurrir esta recurrente en similares errores en el planteamiento del recurso, pues, invocado *error iuris* del art. 849.1º CP, se adentra en cuestiones probatorias, alegando, como en el caso anterior, que no hay en los hechos probados descripción de conducta engañosa, ardid o maquinación de ningún tipo.

Esta recurrente fue condenada en la instancia como autora de un **delito** de estafa agravado por abuso de relaciones personales con las víctimas, del art. art. 250.6ª CP, agravación que, sin embargo, fue dejada sin efecto en la sentencia dictada con motivo del recurso de apelación que la misma interpuso **contra** la de instancia.

Aun cuando se ha suprimido tal agravación con ocasión de dicho recurso, consideramos válidos los argumentos expuestos en el fundamento de derecho cuarto, cuando hemos abordado igual queja formulada en el motivo tercero del recurso de la anterior recurrente, pese a que ésta sí vino condenada por el referido subtipo agravado.

En efecto, en aquel fundamento hemos hablado de esa doble confianza defraudada para apreciar la agravación, lo que implica que, si nos olvidamos de la que definiría la agravación, que solo se ha aplicado a la otra condenada, siempre nos quedaríamos con la genérica que define el **delito** de estafa básico, que sí medio, en tanto en cuanto que, aunque no fuese la cuidadora de los ancianos, como sí era la otra recurrente, se sumó al ardid de ganarse su confianza y desde ahí obtener de ellos unas cantidades de dinero que no le correspondían.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

SÉPTIMO.- Se formula un tercer motivo por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECrim, por estimar que ha existido error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Vuelve a incidir el motivo en que se han omitido circunstancias relevantes que no han sido contradichas por otros elementos probatorios, y se remite a unos extractos bancarios, de los que resulta que el Sr. Alfonso había realizado unos ingresos el 1/10/15 y el 26/10/15, así como entre el 24/2/16 y el 14/3/16 que ascienden



a un total de 5.755 euros, y que en el motivo se mantiene que es dinero que guardarán en casa, alegación que, aun cuando admitiéramos como cierta, no se nos explica en qué puede hacer variar el hecho probado, en que se dice que las cantidades extraídas de la cuenta corriente entre enero de 2014 y enero de 2017 ascendieron a 45.570 euros, de los que Asunción obtuvo 24.583,8 y Celia la cantidad de 5.396,44.

En cualquier caso, tal como se desarrolla el motivo, no puede prosperar, dado los precisos márgenes que permite el referido art. 849.2º LECrim, que ya expusimos en el fundamento de derecho segundo de la presente sentencia, pues ni se trata de documentos literosuficientes, ni se nos indica qué efectos pueden tener, por sí solos, para una modificación relevante del hecho probado, en ese contexto de valoración conjunta de toda la prueba, razón por la que el motivo ha de ser rechazado.

OCTAVO.- La desestimación de los recursos lleva aparejado, por disposición del art. 901 LECrim la imposición, a cada recurrente, de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

FALLO

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

NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asunción y Celia **contra** la sentencia nº 11/2020, dictada con fecha 16 de enero de 2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que se confirma, con imposición, a cada recurrente, de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

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.