



Roj: **SAP VA 817/2014 - ECLI:ES:APVA:2014:817**

Id Cendoj: **47186370022014100226**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **10/07/2014**

Nº de Recurso: **25/2013**

Nº de Resolución: **231/2014**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **FERNANDO PIZARRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

VALLADOLID

SENTENCIA: 00231/2014

C/ ANGUSTIAS S/N

Teléfono: 983 413475

N85850

N.I.G.: 47186 43 2 2010 0124361

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000025 /2013

Delito/falta: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: Nemesio

Procurador/a: D/Dª CESAR ALONSO ZAMORANO

Abogado/a: D/Dª

Contra: MARCO POLO TEXTILES S.L., Sabino

Procurador/a: D/Dª FERNANDO VELASCO NIETO, PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO

Abogado/a: D/Dª OSCAR CASTAÑEDA ERRASTI, JESUS VERDUGO ALONSO

SENTENCIA Nº231/14

=====

Ilmos. Sres:

D. FERNANDO PIZARRO GARCIA

D. MIGUEL ÁNGEL DE LA TORRE APARICIO

Dª LOURDES DEL SOL RODRÍGUEZ

=====

En VALLADOLID, a diez de Julio de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid ha visto, en juicio oral y público tramitado por las normas de Procedimiento Abreviado, la causa seguida ante el juzgado de Instrucción núm. Uno de Valladolid por posibles delitos de estafa y apropiación indebida, contra don Sabino , hijo de Gabino y de Concepción , con DNI núm. NUM000 , nacido el NUM001 de 1964, natural de Valladolid y vecino de Simancas, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa, autos en los que ha sido parte el referido inculpado, representado por la procuradora doña Paula Mazariegos Luelmo y defendido por el letrado don Jesús Verdugo Alonso, siendo



perjudicado personado don Nemesio , representado por el procurador don César Alonso Zamorano y asistido por el letrado don Alfonso Rubiales Moreno, y actuando el Ministerio Fiscal en representación de la acción pública y habiendo sido designado ponente de la causa el magistrado don FERNANDO PIZARRO GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1 .- Las presentes actuaciones fueron incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. Uno de Valladolid como consecuencia de querrela que dio lugar a las Diligencias Previas seguidas en dicho juzgado bajo el núm. 1710/10.

2 .- Previa la práctica de las actuaciones que se consideraron oportunas, por el juez de Instrucción se dictó auto en el que se acordaba seguir la tramitación de la causa por las normas del Procedimiento Abreviado.

3 .- Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, por el juez de Instrucción se dictó auto de apertura de juicio oral ante la Audiencia, formulándose por la defensa escrito de conclusiones provisionales.

4 .- Recibidas las actuaciones en esta Sección, se dictó auto en el que se admitieron las pruebas propuestas y se señaló para la celebración de la vista oral el día 9 de junio de 2014.

5 .- En dicho acto, y tras la práctica de las aludidas pruebas, por el Ministerio Fiscal se estimaron los hechos constitutivos de un delito continuado de estafa previsto y penado en los artículos 248.1 , 249 y 250.1.6^a y 7^a del Código Penal , en relación con el artículos 74 del mismo texto legal , considerando autor del mismo a don Sabino , solicitando para dicho acusado la pena de siete años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena, multa de trece meses, con una cuota diaria de 50 euros, y el pago de las costas, solicitando, en el ámbito de la responsabilidad civil, los siguientes pronunciamientos: a favor de don Nemesio :

[a] que el acusado le indemnice en los 109.988 euros transferidos a la cuenta de la sociedad MARCO POLO TEXTILES S.L, y en los 135.391,92 euros derivados de la ejecución de la garantía prenda; y

[b] que, si en el transcurso de la tramitación de la causa se acreditara la ejecución de alguna otra garantía a costa del patrimonio del querellante, la indemnización se incremente en el importe de dicha garantía, y

[c] que se declare la nulidad de las pólizas de crédito en lo que se refiere al afianzamiento personal y de pignoración de efectos o constitución de otras garantías que hubiere suscrito el acusado, en nombre del querellante, en virtud del poder otorgado 22 de diciembre de 2003.

6 .- Por la acusación particular se estimaron los hechos constitutivos [a] de un delito de estafa previsto y penado en los artículos 248.1 , 249 y 250.1.6^a y 7^a del Código Penal , y, alternativamente, de un delito de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252, en relación con el citado artículo 250.1 , y [b] de un continuado de estafa previsto y penado en los artículos 248.1 , 249 y 250.1. 6^a y 7^a del Código Penal , en relación con el artículos 74 del mismo texto legal , considerando autor de los mismo a don Sabino , solicitando para dicho acusado [a] por el delitos de estafa, cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena, multa de diez meses, con una cuota diaria de 100 euros, inhabilitación especial parar profesión u oficio relacionado con el sector textil, la compraventa y exportación-importación de cualesquiera bienes o mercancías por tiempo de cinco años, o, alternativamente, y por el delito de apropiación indebida, cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena, multa de diez meses, con una cuota diaria de 100 euros, inhabilitación especial parar profesión u oficio relacionado con el sector textil, la compraventa y exportación-importación de cualesquiera bienes o mercancías por tiempo de cinco años, o, alternativamente, y [b] por el delito continuado de estafa, ocho años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de dicha condena, multa de catorce meses, con una cuota diaria de 100 euros, inhabilitación especial parar profesión u oficio relacionado con el sector textil, la compraventa y exportación-importación de cualesquiera bienes o mercancías por tiempo de ocho años, solicitando, en el ámbito de la responsabilidad civil, los siguientes pronunciamientos: a favor de don Nemesio :

[a] que el acusado le indemnice en los 109.988 euros transferidos a la cuenta de la sociedad MARCO POLO TEXTILES S.L, y en los 141.348 euros derivados de las garantías ya ejecutadas,

[b] que, si en el transcurso de la tramitación de la causa se acreditara la ejecución de alguna otra garantía a costa del patrimonio del querellante, la indemnización se incremente en el importe de dicha garantía; y



[c] que se declare la nulidad de las pólizas de crédito en lo que se refiere al afianzamiento personal y de pignoración de efectos o constitución de otras garantías que hubiere suscrito el acusado, en nombre del querellante, en virtud del poder otorgado el 22 de diciembre de 2003.

7. - En el mismo acto por la defensa del acusado se interesó una sentencia absolutoria.

HECHOS PROBADOS

Primero .- En fecha no precisada del año 1995, don Nemesio (en adelante, el querellante) y don Sabino (en adelante, el acusado) iniciaron una relación profesional en el ámbito del sector textil, relación que se fue consolidando a lo largo de los años hasta llegar a transformarse, además, en una relación de amistad.

Como consecuencia de su creciente actividad profesional, en el año 1998 el querellante decidió abrir una cuenta corriente en una entidad bancaria en España, procediendo al efecto a hacerlo en la sucursal del DEUTSCHE BANK situada en la calle Duque de la Victoria, nº 16, de Valladolid, oficina que habitualmente era utilizada por el acusado y en la que éste le puso en contacto con don Ismael , Director de Banca Privada en Castilla y León de dicha entidad.

Tras la apertura de dicha cuenta, el querellante, fundamentalmente a través de don Ismael , y siempre en inglés, mantuvo con la referida entidad una relación fluida pidiendo y recibiendo información, suscribiendo nuevos productos financieros, dando órdenes de inversión, ordenando transferencias, etc., llegando, en diciembre de 2009, a tener posiciones en el Banco por una cuantía en torno a un millón de euros.

En fecha no precisada del año 2003, el acusado informó al querellante de su proyecto de constituir una sociedad (MARCO POLO TEXTILES, S.L, en adelante, MARCO POLO) dedicada al mismo negocio al que venía dedicándose la sociedad de su familia, *Creaciones Nicolás SL* (en adelante, CRENI), proponiéndole, además de mantener relaciones comerciales con SUZHOU MAIZ IMP & EXPORT CO (sociedad del querellante), participar con un 25% del capital social en la sociedad a constituir y anunciándole que, de aceptar, habría de entregar una suma aproximada de 100.000 euros como aportación para la constitución de la sociedad en aquel porcentaje y como ayuda financiera para iniciar la actividad, participación que el acusado no tenía intención de proporcionar al querellante si el mismo llegaba a entregarle dicha suma.

El día 10 de diciembre de 2003, ante el Notario don Julián Manteca Alonso-Cortés se otorgó escritura de constitución de MARCO POLO como sociedad de carácter unipersonal, apareciendo como único socio y administrador el abogado don Jose Ramón .

Tras manifestarle el querellante que aceptaba su propuesta de participar en MARCO POLO, el acusado le pidió que otorgara un poder a su favor con el único fin de llevar a cabo las gestiones necesarias para la constitución e inscripción de dicha sociedad, ocultándole que su verdadera intención era utilizarlo para comprometer el patrimonio personal del querellante ofreciéndolo como garantía de diferentes operaciones de crédito que proyectaba realizar a nombre de MARCO POLO con el DEUTSCHE BANK.

Con tal fin, el 22 de septiembre de 2003 el querellante, acompañado por el acusado, se personó en una Notaría de Valladolid y, sin apenas conocer el idioma español y contando como único intérprete con el acusado (circunstancia de la que se aprovechó éste), otorgó a favor del mismo un poder que -fiando en lo que, como interprete, le manifestaba el acusado- creyó le confería facultades limitadas para gestiones y firma de documentos relativos a la sociedad pero con el que en realidad le otorgaba, entre otras facultades, las de "administrar en los más amplios términos bienes muebles e inmuebles", "reconocer deudas y aceptar créditos, hacer y recibir préstamos, pagar y cobrar cantidades, dar o aceptar bien en o parar pago", "constituir, aceptar, modificar, adquirir, enajenas, posponer y cancelar, total o parcialmente, antes o después de su vencimiento, háyase o no cumplido la obligación asegurada, hipotecas, prendas, anticresis, prohibiciones, condiciones y toda clase de limitaciones o de garantías (...), operar con Cajas oficiales, Cajas de Ahorro y Bancos (...), comprar, vender, canjear y pignorar valores y cobrar intereses, dividendos y amortizaciones (...), modificar, transferir, cancelar, retirar y constituir depósitos de efectivo o valores, provisionales o definitivos (...), y otorgar y revocar poderes".

Con el fingido fin de que pudiera adquirir el pactado 25% de MARCO POLO, el acusado pidió al querellante que le transfiriera determinadas cantidades de dinero para la suscripción de su participación, procediendo éste a realizar dos transferencias: una, ordenada el 23 de marzo de 2004, y efectuada el siguiente día 2 de abril de ese mismo año, por importe de 72.000 euros, a favor de MARCO POLO TEXTILES, S.L., (que fue abonada en su cuenta nº 0019/0355/47/4010019542 en el DEUTSCHE BANK , oficina de la C/ Duque de la Victoria nº 16 en Valladolid), y otra, de fecha 28 de mayo de 2004, que fue abonada en la misma cuenta del DEUTSCHE BANK antes referida, por importe de 37.988 euros), lo que hizo un total de 109.988 euros.



Sin embargo, dicha suma sería utilizada por el acusado para suscribir a su nombre un determinado porcentaje de la ampliación de capital (a la que posteriormente se hará referencia) que llevaría a cabo la sociedad en fecha 5 de julio de 2004, ampliación en la que el acusado no hizo realmente ninguna aportación puesto que se limitó a hacer una retirada en efectivo por importe de 110.000 euros el día 14 de julio de 2004 para, a continuación, hacer un ingreso en efectivo por esa misma cantidad que permitiera al DEUTSCHE BANK emitir el correspondiente certificado, procediendo el acusado, por una parte, a contabilizar dicha retirada de efectivo de la cuenta corriente como supuesta "Devolución (de las) aportaciones" al querellante, dejando así a cero el saldo acreedor que éste tenía reconocido a su favor en la contabilidad de la compañía, y, por otra, a contabilizar el inmediatamente posterior ingreso de la misma cantidad en la cuenta como aportación hecha por él al capital social.

En suma, a pesar de lo acordado entre el querellante y el acusado y de las referidas transferencias a tal fin hechas por el primero, el mismo nunca adquirió realmente la condición socio de MARCO POLO, siendo utilizado por el acusado el importe de aquellas para suscribir a su nombre una ampliación en el capital social de la referida mercantil.

El día 15 de abril de 2004, MARCO POLO celebró una Junta General en la que se declaró el cambio de socio único de la mercantil, que desde esa fecha pasó a ser el acusado al haber adquirido el mismo la totalidad de las participaciones sociales por compra de las mismas al anterior socio, siendo cesado éste como Administrador Único y nombrándose para tal cargo al acusado.

Poco después, en la Junta General celebrada el 2 de junio de 2004 el acusado decidió, además de cambiar el domicilio de la mercantil, aumentar el capital social de la misma en 128.900 euros, ampliación que fue suscrita íntegramente por él.

Apenas un mes después, en la Junta General de fecha 5 de julio de 2004 el acusado decidió un nuevo aumento del capital social de la compañía en 108.000 euros, y 90.000 euros de prima de asunción, mediante la creación de 10.800 participaciones sociales iguales, de 10 euros de valor nominal cada una, y una prima de asunción de 8,33 euros por cada participación, quedando establecido el capital social en 240.000 euros (dividido en 24.000 participaciones de 10 euros cada una), ampliación que fue suscrita por el acusado (que suscribió 6.000 participaciones con un desembolso de 110.000 euros) y por un hermano suyo (que suscribió 4.800 participaciones con un desembolso de 88.000 euros), siendo otorgada la escritura de elevación a público de tales acuerdos sociales y de declaración de cese del carácter unipersonal de la sociedad el 1 de septiembre de 2004.

Finalmente, en Junta General Extraordinaria celebrada el 3 de diciembre de 2007 se decidió un nuevo aumento del capital social de la mercantil por importe de 100.000 euros mediante la emisión de 10.000 nuevas participaciones iguales de 10 euros de valor nominal cada una de ellas, ampliación que fue suscrita por el acusado (que suscribió 8.000 participaciones con un desembolsando 60.000 euros) y por un hermano suyo (que suscribió 2.000 participaciones con desembolso de 15.000 euros), siendo otorgada la escritura de elevación a público de tales acuerdos sociales, el 28 de diciembre de 2004.

El acusado, que, además de no tener nunca verdadera intención de hacer al querellante socio de MARCO POLO, y que, con la oculta finalidad que se ha dicho (comprometer el patrimonio personal del querellante ofreciéndolo como garantía de diferentes operaciones de crédito), consiguió el referido "poder de ruina", valiéndose del mismo (y sin que el querellante tuviera conocimiento) llevó a cabo en la ya referida oficina de DEUTSCHE BANK las siguientes operaciones:

(i) El día 16 de abril de 2004 (esto es, al día siguiente de que adquiriera la totalidad de las participaciones de MARCO POLO y fuera nombrado Administrador Único de dicha compañía), suscribió, en nombre y representación de dicha sociedad:

*.- Una póliza de crédito (n° NUM002) con un límite de 500.000 euros, y vencimiento a un año, afianzada solidariamente respecto del deudor principal, hasta un 25% del total de las obligaciones garantizadas (esto es, hasta un importe máximo de 125.000 euros) por el querellante y, el 75% restante, por el padre del acusado, suscripción en la que el querellante fue representado por el acusado haciendo uso del indicado poder.

En un Anexo de la póliza se establecía:

><que, "con especial renuncia a lo dispuesto en el artículo 1.851 del Código Civil, esta fianza se hace extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones y modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse en las obligaciones contenidas en esta Póliza, y que pesan sobre los deudores principales, por lo cual esta fianza se considerará vigente hasta la total extinción de las obligaciones contenidas, directa o indirectamente, en el presente contrato y de cuantas las noven o sustituyan";



><que el domicilio del querellante era la Acera de Recoletos nº 6,2º B (esto es, el mismo que el de don Gabino , padre del querellado, y el mismo que tenía la sociedad antes del cambio de domicilio acordado en Junta General de fecha 2 de junio de 2004), cuando lo cierto es que desde el Banco siempre se habían comunicado directamente con el querellante, no sólo mediante correo electrónico, sino también por correo postal, enviándole las comunicaciones a diferentes direcciones de China, y

>< (para evitar que el querellante pudiera en algún momento enterarse de las maniobras que se estaban perpetrando a sus espaldas) "que, a los efectos previstos en el artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , bastará que el Banco acredite haberles notificado (a los fiadores) previamente el saldo deudor en los domicilios figurados en este Póliza que expresamente se designan a tal efecto".

**.- Un préstamo (nº NUM003) por importe de 478.261.27 euros, y vencimiento a 5 años, préstamo que también estaba afianzado solidariamente por el querellante hasta el 25% del total de las obligaciones garantizadas (esto es, hasta un importe máximo de 119.565,32 euros), suscripción en la que, al igual que respecto de la póliza de crédito antes mencionada, intervino el acusado en representación del querellante haciendo uso del referido poder y en la que también se establecía la extensión de la fianza "a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones y modificaciones de cualquier tipo " y se consignaba como domicilio de mi patrocinado el de la propia sociedad MARCO POLO.

***.- Una póliza de cobertura de operaciones bancadas de comercio exterior hasta un límite de 500.000 euros, póliza que también estaba afianzada solidariamente por el querellante hasta el 25% del total de las obligaciones garantizadas (esto es, hasta un importe máximo de 125.000 euros), suscripción en la que, al igual que en las anteriores, intervino el acusado en representación del querellante haciendo uso del referido poder.

(ii) El mismo día 16 de abril de 2004, y como garantía de tales operaciones, pignoró 3.517,216 participaciones de las 5.003,81200 de las que el querellante era titular del Fondo de Inversión X-DWS PROFDLE R2C.

(iii) el 13 de septiembre de 2004, firmó un nuevo anexo a la póliza de cobertura de operaciones bancarias de comercio exterior (suscrita el 16 de abril de 2004) hasta un límite de 500.000 euros, incluyendo una cláusula adicional de aumento de límite por importe de 250.000 euros, de manera que el límite de la meritada póliza quedaba establecido en 750.000 euros, acto en el que el querellante, en su condición de fiador solidario hasta el 25% de las obligaciones garantizadas, intervino representado por el acusado haciendo éste uso del poder que le había sido concedido poder aquel el 22 de diciembre de 2003.

(iv) el 30 de enero de 2009 (fecha muy próxima a la presentación del concurso de MARCO POLO -julio del mismo año), cuando ya conocía la necesidad de adoptar dicha medida el acusado suscribió un nuevo anexo a la póliza de crédito de importación, anexo en cuya virtud se pignoraron a favor de la citada entidad bancaria 1.200 participaciones del Fondo DB PLATINUMIV CONSRV. PROF. R2C por importe de 141.348,00 euros.

Tan sólo unos meses después de firmarse esta nueva pignoración (que, dada la naturaleza de los bienes pignorados, permitía al Banco hacer suyo directamente, sin necesidad de acudir a ningún procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución, el importe de los nuevos fondos de mi mandante aportados como garantía), DEUTSCHE BANK procedió a dar por vencida la póliza (de duración indefinida) y a tomar directamente de la cuenta de mi mandante el importe anteriormente referido, 141.348,00 .

(v) el 16 de abril de 2008, con motivo de la renovación de la póliza de crédito nº NUM002 , y mediante la suscripción de nueva póliza (vid. documento nº 19 de la querella), amplió el límite del crédito a 150.000 euros y, automáticamente, la cantidad afianzada solidariamente por el querellante pasó a incrementarse en la misma proporción, procediendo el acusado, actuando en nombre del querellante, a suscribir un nuevo anexo a la antedicha póliza mediante el que se pignoraron los siguientes valores de los que era titular aquel:

NOMBRE N° DE CONTRATO NUMERACION IMPORTE BN.DB 18X7 NUM004 NUM005 100.000

BN.DB PHOENIX NUM004 NUM006 150.000

(vi) el día 30 de enero de 2009 (cuando se tenía perfecto conocimiento de la crítica situación de MARCO POLO), suscribió un nuevo anexo a la póliza de crédito nº NUM002 en cuya virtud se pignoraron a favor de la citada entidad 2.200 participaciones del Fondo DB PLATINUMIV CONSRV. PROF.R2C por importe de 259.138,00

Incumplidas por MARCO POLO sus obligaciones crediticias, se iniciaron los correspondientes procedimientos de ejecución contra el patrimonio del querellante, procediéndose, ante la precaria situación económica de dicha sociedad, a presentarse, el 7 de julio de 2009, solicitud de concurso que daría lugar al procedimiento seguido ante el Juzgado Mercantil Núm. Uno de Valladolid bajo el núm. 116/2009 , procedimiento en el que DEUTSCHE BANK, en su condición de acreedor, el día 1 de septiembre de 2009 efectuó comunicación de créditos y solicitó el reconocimiento como privilegiados de los correspondientes a la póliza de crédito nº NUM002 (que a la fecha de la declaración del concurso -22 de julio de 2009- arrojaba un saldo de 750.000 euros, esto es, la



totalidad del límite suscrito) y a la póliza de cobertura de operaciones bancarias de comercio exterior (cuyo saldo pendiente era de 352.489,76 euros), créditos ambos que contaban con la garantía prendaria derivada de las pignoraciones antes referidas.

Segundo. - Don Sabino es propietario de un inmueble, con un valor catastral de 265.707 euros, que está gravado con una hipoteca para responder del capital (150.253 euros), intereses remuneratorios y moratorios y costas, y tiene cuatro anotaciones preventivas de embargo por reclamaciones con un principal total superior a los 200.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Antes de entrar en la valoración del primero de los hechos descritos en relato contenido en el capítulo precedente de esta resolución, parece oportuno recordar los elementos que integran el tipo penal descrito en los artículos 248 y 250,1º, 6º y 7º del Código Punitivo (en su redacción vigente al tiempo de los hechos), en relación con el artículo 74.1 del mismo texto legal, y sobre los que las partes acusadoras sustentan sus respectivas pretensiones en relación con aquel hecho, elementos que, teniendo en cuenta la dicción de los referidos artículos y la doctrina del Tribunal Supremo, son:

[a] El engaño, debiendo entenderse por tal la falta de verdad en lo que se piensa o dice o hacer creer, dando a la mentira apariencia de verdad con la finalidad dolosa de inducir o persuadir a otro a tener por cierto lo que el sujeto activo sabe que no lo es, y habiendo de ser tal engaño bastante, entendiéndose por tal aquel que es idóneo atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto, precisando a este respecto el Tribunal Supremo que no pueden marginarse las consideraciones atinentes al perjudicado o víctima habida cuenta el indudable relativismo que acompaña el engaño al surgir y corporeizarse intuitu personae.

[b] El error generado en el sujeto pasivo, entendiéndose por tal el conocimiento deformado o inexacto de la realidad por causa de la insidia, mendacidad o artificio del sujeto activo y que determina de un vicio de la voluntad.

[c] El ánimo de lucro, integrado por cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad de índole patrimonial o económica para el sujeto activo o para un tercero.

[d] El desplazamiento patrimonial efectuado por el sujeto pasivo como consecuencia del error generado por engaño perpetrado por el sujeto activo.

[e] El perjuicio patrimonial inherente a aquella disposición patrimonial, perjuicio cuya realidad puede afirmarse siempre que exista la desaparición o minoración del valor de la cosa o derecho de que ha dispuesto el sujeto pasivo.

[f] La especial gravedad atendido el valor de la defraudación, circunstancia que la jurisprudencia relativa a la redacción de dicho precepto vigente al tiempo de ocurrir los hechos apreciaba a partir de 36.000 euros

[g] (i) El abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o (ii) el aprovechamiento por éste de su credibilidad profesional.

(i) En relación con la primera de dichas agravaciones, parece oportuno recordar que el Tribunal Supremo ha precisado, entre otros extremos: <1> que queda reservada para aquellos supuestos en los que, además de quebrantar una confianza genérica subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, la acción típica se realice desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente, en definitiva un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario, tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como esta; <2> que, a fin de no incurrir en *un bis in idem*, hay que ser cuidadosos y restrictivos en la apreciación de dichas circunstancias; <3> que la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, y <4> que, habida cuenta que siempre que se comete la estafa se ha producido alguna relación favorecedora del engaño, habrá de tenerse en cuenta que, conforme dispone el artículo 249 del Código Penal, esa relación puede ser valorada como elemento individualizador de la pena (sin llegar a implicar la apreciación del subtipo agravado).

(ii) Por lo que se refiere a la segunda de las indicadas agravaciones, habrá de precisarse que su concurrencia no puede derivarse, exclusivamente, del dato objetivo de la profesión que ejerza el sujeto activo, debiendo de valorarse, además, si dicho sujeto realizó la acción aprovechándose de una credibilidad surgida de su prestigio en el ejercicio de dicha profesión y si tal credibilidad resultó determinante de la decisión de la víctima por ser conocedora de la misma, valoración que resulta obligada si se tienen en cuenta, por un lado, que la profesión



que ejerza el sujeto pasivo, considerada objetivamente, podría valorarse únicamente como un componente más de la actividad determinante del error generado en el sujeto pasivo, y, por otro, que la inclusión en el tipo del término "credibilidad" conduce a aquella conclusión apuntada al inicio de este epígrafe si se tiene en cuenta el significado del término credibilidad y el de aquellos otros a los que el mismo remite: credibilidad: calidad de creíble; creíble: digno de crédito; crédito: reputación; reputación: fama; fama: voz pública de algo, renombre, celebridad, credibilidad que, por otra parte, y entendida como se ha dicho, habrá de ser conocida por la víctima.

Sentadas las consideraciones precedentes, ha de entrarse ya en la valoración encaminada a determinar si puede considerarse probada la realidad de los hechos en los que se sustenta la pretensión acusatoria amparada el tipo penal integrado por los artículos 248 y 250, 1º y 6º y 7º del Código punitivo, o si se prefiere, si en aquellos hechos se dan cita los recordados elementos del tipo penal contenido en los referidos artículos.

[a.] En relación con el primero de dichos elementos (el engaño), ha de compartirse la conclusión propugnada por las partes acusadoras por cuanto la Sala llega al convencimiento de que, tanto el otorgamiento del poder a favor del acusado llevado a cabo el 22 de septiembre de 2003, como las transferencias realizadas el 23 de marzo de 2004 (por importe de 72.000 euros) y el 28 de mayo del mismo año (por importe de 37.988 euros), fueron acciones precedidas de un engaño mediante el que el acusado hizo creer al querellante, en un caso, que el poder que le concedía únicamente le facultaba para realizar gestiones de escasa relevancia (y no las amplísimas que se consignaron en el mismo) y, en el otro, que adquiriría el 25% de MARCO POLO, convicción que se sustenta:

[*] en las manifestaciones del querellante, a las que la Sala atribuye credibilidad puesto que en ellas puede afirmarse la concurrencia de aquellos presupuestos que a tal fin ha perfilado el Tribunal Supremo: a.- la ausencia de incredulidad subjetiva, esto es, inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar de unas previas relaciones acusado-víctima denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, requisito que ha de apreciarse en el caso de autos puesto que, por una parte, es evidente que las relaciones comerciales y de amistad que habían mantenido con anterioridad a los hechos querellante y querellado no podían haber generado en aquel odio, resentimiento, enemistad o deseos de venganza respecto a éste, y, por otra, si bien podría argumentarse que al primero le mueve una motivación económica (recuperar el dinero entregado y resarcirse de las consecuencias económicas derivadas de la ejecución de las garantías prestadas con su patrimonio utilizando el poder), la Sala estima que dicha motivación, lejos de resultar espuria, está justificada ya que, por las razones que se irán desgranando en esta resolución, tanto la entrega de dinero como el otorgamiento del poder obedecieron la conducta engañosa del acusado; b.- la verosimilitud del testimonio, lo que supone por un lado, que declaración sea lógica en sí misma, o, si se prefiere, que no sea insólita u objetivamente inverosímil por su propio contenido, y por otro, que esté rodeado de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, presupuesto cuya concurrencia también ha de afirmarse puesto que, incuestionable que la declaración del querellante no puede ser tildada de insólita u objetivamente inverosímil, encuentra corroboraciones periféricas de carácter objetivo como el desconocimiento que el querellante tiene del idioma castellano, la ausencia de constancia de que se le proporcionara información sobre el uso que se estaba haciendo del poder y el hecho de que nunca llegara a adquirir la condición de socio de MARCO POLO, y c.- la persistencia en la incriminación, presupuesto que también ha de afinarse en el caso de autos puesto que el querellante no incurrió en ambigüedades, generalidades o vaguedades, modificaciones o contradicciones esenciales;

[*] en las manifestaciones de don Hermenegildo , testigo que en el acto de la vista declaró que el querellante le había manifestado que él no había autorizado al querellante para que garantizara con su patrimonio operaciones de MARCO POLO, no encontrado la Sala razones para dudar de la credibilidad de dicho testigo puesto que, por una parte, no mantiene especiales relaciones con el querellante, y, por otra, no parece lógico que, siendo falsa, éste le hiciera aquella manifestación con el propósito de "preparar" una prueba de cara a una -entonces hipotética- querrela;

[*] en el desconocimiento (reconocido por el propio acusado) del idioma castellano por el querellante y en el hecho de que, precisamente por ese desconocimiento, la información que el mismo llegó a tener sobre el contenido del poder fue la que le proporcionó el acusado (quien también reconoció haber sido quien actuó de intérprete en la Notaria), estimando la Sala que, vistos los términos en los que se expresó en el acto de la vista el Notario autorizante, poca -por no decir ninguna- fue la información que el mismo llegó a proporcionar en inglés al querellante sobre el contenido y extensión del poder;

[*] en el hecho de que, como parece lógico inferir del desconocimiento del castellano por parte del querellante, fue el acusado quien proporcionó todos los datos y la información necesarios para la confección de la minuta sobre la que se redactó el repetido poder (entre ellos, las facultades que -supuestamente- se otorgaban al apoderado);



[*] en el hecho de que, pese a la importancia de las operaciones bancarias llevadas a cabo por el acusado comprometiendo el patrimonio del querellante, aquel no proporcionara a éste ninguna información documental sobre tales operaciones, no encontrando la Sala justificación suficiente el alegado deseo del querellante de no recibir en su país dicha información, deseo negado por aquel y sobre el que el acusado no dio la más mínima explicación;

[*] en el contenido de los email que se remitieron querellante y acusado (folios 67 a 71 del Rollo), de los que se infiere que nunca hasta el remitido por éste a aquel el 5 de mayo de 2009 (folio 71 del Rollo) se hace la más mínima referencia al hecho de las garantías suscritas con el patrimonio del primero, conclusión que no resulta desmentida por el contenido de los recogidos en los folios 1126 y 1127 puesto que, si bien es cierto que de ellos se infiere que el querellante conocía que la empresa tenía problemas económicos, no lo es menos que de su contenido no se deduce que aquel supiera que acusado había comprometido su patrimonio utilizando el poder, pudiendo deducir lo contrario de la expresión "*¿ Qué documentos quieres que firme para obtener esa protección?*", expresión que carecería de sentido si el querellante hubiera tendido conocimiento de la extensión del poder que había otorgado a favor del acusado ya que, en tal caso, podría ser éste quien, haciendo uso del poder, obtuviera dicha "protección" (lo que, claro es, ya había hecho sin saberlo el querellante);

[*] en el contenido de los email que se remitieron querellante y el testigo don Ismael (folios 73 a 75 del Rollo), mensajes de cuyo texto se infiere que hasta finales de mayo de 2009 aquel desconocía la existencia de tales garantías;

[*] en el hecho de que nunca se le llegara a atribuir al querellante la condición de socio en ningún documento (ni siquiera privado), habiendo de significarse en relación con tal extremo: <+>que la explicación dada al respecto por el acusado (que se trataba de evitar que los socios CRENI supieran que el querellante tenía una participación en MARCO POLO), si podía tener una cierta lógica al inicio de las actividades de la nueva sociedad, carecía de ella con el paso del tiempo, siendo evidente que en algún momento habría que atribuir al querellante la indicada condición (lo que no se hizo nunca); <+>que, en todo caso, es evidente que aquella explicación carece de consistencia en lo que se refiere a la posibilidad de que dicha condición le hubiera sido reconocida al querellante en un documento privado del que ningún conocimiento tenía por qué haber tenido CRENI, no pudiendo acoger en este punto la alegación del acusado puesto que ninguna prueba se ha aportado de la existencia de dicho documento; <+>que, en contra de lo que se sostuvo por la defensa, no hay constancia alguna de que al querellante se le hicieran unos abonos de beneficios que evidenciaban su condición de socio, habiendo de significara al respeto que no puede considerarse probado que los "ingresos en efectivo" que se reflejan en los documentos aportados por la defensa en el acto de la vista (folios 146 a 150 del Rollo) se correspondan a abonos de beneficios al querellante toda vez que: <1> en tales documentos no consta ni que fuera el acusado (o, si se prefiere MARCO POLO) quien hizo tales ingresos, ni que el concepto de los mismos fuera el pretendido abono de beneficios; <2> habiendo efectuado el querellante las transferencias encaminadas a la pactada adquisición del 25% de la sociedad en marzo y en mayo de 2004, parece evidente que los ingresos en efectivo realizados el febrero de ese año (folio 147 del Rollo) no podían corresponder al abono de beneficios (a quien todavía no podía haber adquirido la condición de socio); <3> constituida en diciembre de 2003, no parece creíble que ya en febrero de 2004 la sociedad repartiera beneficios, y <4> tampoco parece lógico que lo hiciera en junio de 2008 (folio 148 del Rollo) si se tiene en cuenta que poco después presentaría solicitud de concurso, y <+>que, a los efectos probatorios que ahora interesan, el documento denominado "ampliación de capital/MARCO POLO" aportado por la densa en el acto de la vista (folio 164) carece de la eficacia pretendida puesto que, además de los recelos que genera su sospechosamente tardía aparición, en modo alguno puede descartarse que, de ser auténtico, se elaborarse precisamente como instrumento para engañar al querellante plasmando, entre otros datos, el de una participación que, como ha puesto de manifiesto el resto de la prueba, el acusado nunca tuvo intención de proporcionarle, y

[*] en el hecho de que, como se reconoció por el propio acusado, la suscripción que éste hizo a su nombre de un determinado porcentaje de la ampliación de capital que llevó a cabo la sociedad en fecha 5 de julio de 2004 la abonó con el dinero que había transferido el querellante, limitándose, como se ha dicho, a hacer una retirada en efectivo por importe de 110.000 euros el día 14 de julio de 2004 para, a continuación, hacer un ingreso en efectivo por esa misma cantidad que permitiera al DEUTSCHE BANK emitir el correspondiente certificado, procediendo el acusado, por una parte, a contabilizar dicha retirada de efectivo de la cuenta corriente como supuesta devolución de las aportaciones al querellante, dejando así a cero el saldo acreedor que éste tenía reconocido a su favor en la contabilidad de la compañía, y, por otra, a contabilizar el inmediatamente posterior ingreso de la misma cantidad en la cuenta como aportación hecha por él al capital social (tomo I/folios 176 a 179 y tomo III/folio 669), hecho al que el acusado atribuye una motivación (que se hizo así porque el querellante no quería figurar como accionista) que resulta poco (o nada) convincente si se tiene en cuenta: que, negada por el querellante, el acusado no proporciona una explicación plausible de tal pretendido deseo; que por el acusado se incurre en una evidente contradicción puesto que, al tiempo que hace tal afirmación, también mantiene que



no se hizo las transmisión de acciones pero que quedaron en hacerla (o sea, que el querellante no tenía ningún inconveniente en figurar como accionista).

[b.] La realidad del segundo de los elementos del tipo (el error) también ha de ser afirmada puesto que, teniendo en cuenta cuanto se ha dicho en el epígrafe precedente, resulta evidente que en el querellante se generaron dos errores: uno, consistente en la falsa creencia de que la extensión del poder que otorgaba a favor del acusado tenía los límites que había pactado con éste y no la amplísima extensión que se reflejó en él, y, el otro, consistente en la igualmente falsa creencia de que a cambio de las indicadas transferencias de 72.000 y 37.988 euros adquiriría el 25% de la sociedad, creencias cuya falsedad la Sala considera acreditada, en un caso, por cuanto se ha dicho en el anterior epígrafe [a], y, en el otro, por el hecho de que, como ya se ha razonado, el querellante nunca llegó a adquirir la condición de socio de MARCO POLO.

[c.] Innegable resulta el resultado probatorio que atañe al tercero de los elementos del tipo (el ánimo de lucro) puesto que, integrado este -como se dijo- por cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad de índole patrimonial o económica para el sujeto activo o para un tercero, resulta evidente que lo que perseguía (y logró) el acusado con aquellos engaños encaminados a generar en el querellante los indicados errores era conseguir el beneficio inherente, por una parte, al apoderamiento de la suma entregada por aquel para -supuestamente- adquirir el 25% de MARCO POLO y, por otra, al logro de financiación para dicha empresa utilizando el poder atorgado al acusado, extremos que quedan probados, el primero, por el destino dado al dinero transferido por el querellante para la (supuesta) compra del 25% de MARCO POLO (la suscripción por el acusado de una parte de la ampliación de capital a la que se ha hecho referencia) y, el segundo, por los documentos que acreditan, por un lado, la financiación obtenida mediante la póliza de crédito y la de cobertura de operaciones bancarias de comercio exterior, y, por otra, la vinculación entre la obtención de dicha financiación y la garantía constituida con los bienes de querellante.

[d.] y [e.] Difícilmente pueden ponerse en cuestión tanto la realidad del desplazamiento patrimonial efectuado por el querellante como el perjuicio consecuencia del mismo (la entrega de 109.988 euros sin recibir nada a cambio y la ejecución de la garantía constituidas sobre su patrimonio), ambos reconocidos por el propio acusado y, por lo demás, plenamente acreditados documentalmente en autos.

[f.] La realidad del sexto requisito del tipo (la especial gravedad, atendido valor de la defraudación) aparece acreditada por la suma de las defraudaciones: por una parte, el dinero transferido (109.988 euros) y, por otra, el importe de la garantía ya ejecutada: 141.348 euros), cantidades que, incluso consideradas aisladamente, superan el límite a partir del cual, y como se ha recordado, la Jurisprudencia consideraba de aplicación del subtipo agravado contenido en el artículo 250.1.6º del Código Penal en su redacción vigente al tiempo de los hechos.

[g.] Finalmente, y en trance de valorar la concurrencia del último de los elementos del tipo [(i) que el delito se cometa abusando de las relaciones personales existentes ente la víctima y defraudador, o (ii) que éste aproveche su credibilidad empresarial o profesional], la Sala estima que al respecto ha de llegarse a conclusiones distintas a las que propugnan las partes acusadoras.

(i) No cabe apreciar la primera de las indicadas circunstancias ya que, por una parte, en el acto de la vista no se practicó ninguna prueba encaminada a acreditar la realidad de la pretendida situación de mayor confianza de las relaciones personales entre querellante y acusado, y, por otra, las partes acusadores basan su pretensión de que se aprecie tal circunstancia en expresiones que, como relación "de amistad", "situación de confianza" (el Ministerio Fiscal), y "buena relación de amistad", relación "personal", "amistad labrada durante largos años" (la acusación particular), resultan insuficientes para afirmar que entre querellante y acusado mediaba aquel grado de mayor o particular confianza que, excediendo o sobrepasando el implícito en el delito de estafa, justifica la agravación, no pareciendo ocioso recordar en este punto que el Tribunal Supremo ha reiterado al respecto que "sociológicamente la palabra "amigo" se usa para designar muy distintos niveles de relación" y "que dentro del genérico concepto de amistad caben muchos grados", añadiendo dicho Tribunal que "hablar genéricamente de "relaciones personales de amistad y confianza" es descripción muy parca y ambigua para rellenar ese plus que exige el subtipo" descrito en el artículo 250, 1. 7º, inciso primero, del Código Penal .

(ii) Y tampoco ha de apreciarse la concurrencia de la segunda de las la circunstancias descritas en el indicado ordinal 7º (que el autor aproveche su credibilidad empresarial o profesional) por cuanto, teniendo en cuenta que, según el Tribunal Supremo, la indicada circunstancia cualificadora "pone el acento, no tanto en la previa relación entre autor y víctima, como en las propias cualidades del sujeto activo, cuya consideración en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales y su aparente capacidad y buen hacer como profesional o como empresario harían explicable la rebaja en las prevenciones normales de cualquier víctima potencial frente a una estrategia engañosa", la Sala estima, por un lado, que el acto de la vista no se practicó ninguna prueba encaminada a acreditar la realidad de la pretendida credibilidad empresarial o profesional del acusado,



y, por otro, la relación profesional que con anterioridad a los hechos había mantenido el querellante había sido, no con el acusado, sino con CRENI, siendo ésta, y no aquel, la que podría haber tenido frente al querellante algún grado de credibilidad empresarial, pudiendo, pues, concluirse que la previa relación de confianza entre el querellante y el acusado se solapó con el engaño propio de la estafa y, por ello, no presenta una autonomía propia que justifique el plus de ilicitud que requiere el subtipo agravado que describe la circunstancia 7ª del artículo 250.1 del Código Penal .

Falta por dar respuesta a la pretensión que las partes acusadoras deducen invocando el artículo 74 del Código Penal , pretensión que ha de ser acogida por cuanto, teniendo en cuenta [a] el escaso lapso de tiempo en el que se llevaron cabo las distintas acciones (la solicitud del dinero para la -supuesta- adquisición del 25% de la sociedad, la petición de otorgamiento del poder y la utilización del mismo), y [b] la vinculación de los distintos hechos con un objetivo común: la obtención de un beneficio para el acusado, bien directamente, bien a través de MARCO POLO (en el primer caso la suscripción a su nombre de la ampliación de capital de dicha sociedad con el dinero transferido por el querellante, y, en el segundo, aportar garantías para obtener financiación para la misma), no puede sino concluirse que el acusado realizó las distintas acciones que se le atribuyen en ejecución de un plan fraudulento preconcebido y aprovechando idénticas circunstancias, estimando, por otra parte, la Sala que, atendidas tales circunstancias, no cabe -como pretende la acusación particular- considerar separadamente, por un lado, la obtención del dinero con destino a la supuesta adquisición de la acciones y, por otro, la obtención del poder y su posterior utilización.

Segundo .- Del expresado delito es autor, por su participación en los hechos, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal , don Sabino .

Tercero .- En la conducta de dicho acusado no procede apreciar circunstancias modificativas de su responsabilidad penal.

Cuarto .- Partiendo de la penalidad establecida en el artículo 250.1 del Código punitivo, en relación con el artículo 74.1 de dicho texto legal, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 61, 66.1-6ª, 56.1 y 50 de la misma ley sustantiva, procede imponer al acusado la pena de tres años, seis meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para ejercer, durante el tiempo de la condena, profesión u oficio relacionado con el sector textil, la compraventa y exportación e importación de cualesquiera bienes o mercancías dicha naturaleza, y multa de nueve meses y un día, con una cuota diaria de seis euros (con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuota de multa impagadas).

La pena privativa de libertad y la de multa se impone en la extensión indicada teniendo en cuenta: (1) que la penalidad establecida en el artículo 250.1 del Código Penal es de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses; (2) que, conforme el acuerdo del pleno de no jurisdiccional de 30 de enero de 2007 del Tribunal Supremo y las sentencias -entre otras- de dicho Tribunal de 7 de Junio de 2012 y 6 de febrero de 2014 , en supuestos como el de autos resulta de aplicación la regla contenida en el artículo 74.1 de dicho texto legal que obliga a imponer aquella pena en su mitad superior (prisión de tres años, seis meses y un día a seis años, y multa de nueve meses y un día a doce meses), y (3) que a juicio de la Sala no concurren circunstancias que justifiquen la imposición de dicha pena en una extensión mayor.

La cuota de multa se fija en la cuantía indicada teniendo en cuenta, que, según los documentos obrantes a los folios 129 a 134, el único bien que tiene el acusado es un inmueble, con un valor catastral de 265.707 euros, que está gravado con una hipoteca para responder del capital (150.253 euros), intereses remuneratorios y moratorios y costas, y tiene cuatro anotaciones preventivas de embargo por reclamaciones con un principal total superior a los 200.000 euros.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio relacionado con el sector textil, la compraventa y exportación y/o importación de cualesquiera bienes o mercancías de dicha naturaleza se impone teniendo en cuenta la directa relación de los hechos con tales actividades.

Quinto .- La responsabilidad civil, paralela a la penal y de extensión delimitada en el artículo 110 y concordantes del Código punitivo, ha de fijarse en el supuesto de autos a favor de don Nemesio en: 109.988 euros, importe de las transferencias que dicho querellante realizó para la adquisición del 25% de MARCO POLO (folios 275, 278 y 278); 141.348 euros, importe de la garantía ya ejecutada con cargo a las 1.200 participaciones del Fondo DB PLATINUMIV CONSRV. PROF. R2C que se incluyeron como garantía en el anexo a la póliza de crédito de importación suscrito el 30 de enero de 2009, y el importe al que, de llegar a producirse, ascendiera la ejecución de alguna otra de las garantías suscritas por el referido acusado a costa del patrimonio de dicho querellante haciendo uso del poder que éste otorgó a su favor.



No procede, por el contrario, acceder a la pretensión de las partes acusadoras de que se declare la nulidad de las pólizas de crédito a favor de MARCO POLO en lo que se refiere al afianzamiento personal y de pignoración de efectos o constitución de otras garantías que hubiere suscrito el acusado en nombre del querellante en virtud del poder otorgado el 22 de diciembre de 2003, y ello porque se trataría de un pronunciamiento que afectaría a un tercero (el beneficiario de tales garantías) que no ha sido parte en le presente causa.

Sexto .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código penal , declarada la responsabilidad penal del acusado procede su condena al pago de las costas, en las que se incluirán las correspondientes a la acusación particular, inclusión esta que se hace tendiendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 del Código Penal y la reiterada jurisprudencia al respecto, fuera de los delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte (en los que la condena al pago de las costas de la acusación particular viene impuestas por el artículo 124 del referido Código) dos son los criterios en materia de imposición de costas: primero, que la regla general es la inclusión de las correspondientes a la acusación particular y es el apartamiento de dicha regla el que debe ser especialmente motivado, y, segundo, que sólo cabe excluir dichas costas cuando la actuación de dicha acusación haya resultado [a] notoriamente inútil o superflua, o [b] gravemente perturbadora por mantener posiciones pretensiones manifiestamente inviables o absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables, criterios de exclusión que no cabe aplicar en caso de autos puesto que [1º] la actuación de la acusación particular en modo alguno puede considerarse notoriamente inútil o superflua si se tiene en cuenta que dicha parte interpuso la querrela que dio lugar a la incoación de la causa; aportó a la misma prueba documental esencial para el esclarecimiento de los hechos; interesó en fase de instrucción la practica de otras pruebas (folio 636 a 638); participó en las declaraciones de los imputados y testigos (folios 1087 a 1090, 1106 a 1109, 1134 a 1138); interesó la continuación de la tramitación de la causa contra todos los inicialmente imputados (folios 1705 a 1728); se opuso a los recursos interpuestos por las representaciones procesales de estos contra el auto que acordó la continuación de la tramitación de la causa por los trámites del Procedimiento Abreviado (folios 1812 a 1825); [2º] las pretensiones mantenidas por dicha acusación, lejos de resultar "manifiestamente inviables", son, en lo esencial, acogidas en esta sentencia y [3º] no puede considerarse "absolutamente heterogénea" con la sustentada por el Ministerio Fiscal y aceptada en la sentencia puesto que la discrepancia entre una y otra pretensión no radica en lo que podría determinar la heterogeneidad: la diferencia entre el bien jurídico protegido en el tipo penal invocado por la acusación particular y el invocado por el Ministerio Fiscal.

Vistos los artículos de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a don Sabino , como autor de un delito continuado de estafa previsto y penado en los artículos 248 y 250.1 , 6º del Código Penal , en relación con el artículo 74.1 del mismo texto legal , a la pena de tres años, seis meses y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio, durante el tiempo de dicha condena, de profesión u oficio relacionado con el sector textil, la compraventa y exportación y/o importación de cualesquiera bienes o mercancías de dicha naturaleza, y multa de nueve meses y un día, con una cuota diaria de seis euros (con responsabilidad personal subsidiara de un día de privación de libertad por cada dos cuota de multa impagadas), condenándole así mismo al pago de las costas, en las que incluirán las de la acusación particular, y a que indemnice a don Nemesio en: 109.988 euros, importe de las transferencias que dicho querellante realizó para la adquisición del 25% de MARCO POLO; 141.348 euros, importe de la garantía ya ejecutada, y el importe al que, de llegar a producirse, ascendiera la ejecución de alguna otra de las garantías suscritas por el referido acusado a costa del patrimonio de dicho querellante haciendo uso del poder que éste otorgó a su favor.

Así por esta nuestra sentencia, la que se **no** tificará a las partes haciéndoseles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, y de la que se unirá certificación literal a la causa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.