



Roj: **STS 1263/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1263**

Id Cendoj: **28079120012024100189**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2024**

Nº de Recurso: **1599/2022**

Nº de Resolución: **221/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 221/2024

Fecha de sentencia: 07/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1599/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 16

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

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1599/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 221/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 7 de marzo de 2024.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1599/2022, interpuesto por **D. Everardo**, representado por la procuradora D^a. María Dolores Moreno Gómez, bajo la dirección letrada de D^a. Lucía Sierra Muñoz, contra la sentencia nº 617/2021, de fecha 19 de noviembre de 2021, dictada por la Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado nº 760/2021, dimanante de las Diligencias Previas nº 6486/2008, del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, delito continuado de estafa.

Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, incoó las Diligencias Previas nº 6486/2008, una vez concluso lo remitió a la Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, para su enjuiciamiento en el Procedimiento Abreviado nº 760/2021, quien dictó Sentencia nº 617/2021, de fecha 19 de noviembre de 2021, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"PRIMERO.- El acusado, Everardo, nacido en Ecuador el día NUM000 de 1982, hijo de Fulgencio y Ruth, con permiso de residencia no NUM001 y sin antecedentes penales, durante los años 2001 a 2008 mantuvo una relación sentimental con María Rosario y pese a que tenía conocimiento que ésta había sido declarada parcialmente incapacitada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia Número 30 de Madrid de fecha 18 de mayo de 2004 para, entre otros actos, dar y tomar dinero a préstamo y para los que necesariamente había de ser asistida por quien figura designada como curadora, Tamara, instó a su entonces pareja a que solicitara diversos préstamos de los que no dio cuenta a la curadora, y cuya relación y destino es el siguiente:

-Solicitud de préstamo de 9.500 euros a la entidad "BBVA Finanzia", que se concedió el día 16 de julio de 2007 y cuyo importe se destinó a la compra de un vehículo Opel Corsa, matrícula-YLR, el cual fue utilizado por el propio acusado, ignorándose la cantidad concreta que hubo de abonarse hasta su completa cancelación, si bien no consta fuese superior a 5.000 euros.

-Solicitud de préstamo de 2.000 euros a la Corporación "Caixa Galicia", solicitado el día 27 de febrero de 2007 y del que se desconoce si llegó a ser finalmente concedido.

-Solicitud de préstamo de 3.088,33 euros de la entidad "Caja Madrid", con vencimiento el día 31 de julio de 2007 y el cual se resolvió el mismo día de su concesión, por lo que nunca se hizo efectivo.

SEGUNDO.- La causa permaneció paralizada desde que se acordó la detención del encausado el día 23 de julio de 2012, por encontrarse en paradero desconocido, hasta que en proveído de 30 de agosto de 2020 se acordó dar traslado a las partes del estado de las actuaciones a efectos de una posible prescripción o la prórroga de la orden de busca, rechazándose la aplicación de este instituto por auto de 22 de octubre de 2020 y reaperturándose las diligencias con fecha 7 de mayo de 2021 una vez fue hallado, remitiéndose definitivamente la causa para enjuiciamiento el día 17 de mayo de este último año."

SEGUNDO.- La Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el siguiente pronunciamiento:

"Debemos absolver y absolvemos a Everardo de los hechos por los que venía siendo acusado por aplicación de la referida excusa absoluta, declarando de oficio las costas derivadas de la sustanciación de este procedimiento.

En fase de ejecución de sentencia se determinará, en cualquier caso, la cantidad concreta que en pago de la responsabilidad civil habrá de abonarse a María Rosario y hasta un máximo de cinco mil euros, todo ello en la forma y los términos establecidos en el cuerpo de esta resolución.

Notifíquese la presente en la forma señalada en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con instrucción a las partes de que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Everardo, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Se desiste del presente motivo casacional.



Motivo Segundo.- Se desiste del presente motivo casacional.

Motivo Tercero.- Se desiste del presente motivo casacional.

Motivo Cuarto.- Por Vulneración de Precepto Constitucional, al amparo de lo previsto en el Art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haberse incurrido en infracción de los derechos constitucionales previstos en el art. 24.1 y 2 y 25 de la Constitución.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el **Ministerio Fiscal** manifestó quedar instruido, solicitando la inadmisión a trámite del recurso y en su caso impugnó el motivo del mismo; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 6 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contiene un único motivo, por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de los derechos constitucionales previstos en el art. 24.1 y 2 y 25 de la Constitución. La sentencia vulnera el derecho a la presunción de inocencia del acusado al considerar que los hechos resultan constitutivos de un delito continuado de estafa sin contar con prueba de cargo válida y suficiente para enervar el mismo.

En el desarrollo del mismo se hace constar que no se ha desplegado actividad probatoria alguna que acredite que D. Everardo engañase a D^a. María Rosario para la obtención de los préstamos, ni que esa disposición patrimonial se basase en dicho error. Ni siquiera se ha acreditado que efectivamente exista perjuicio patrimonial para D^a. María Rosario, pues el primero de los préstamos se destinó a la compra de un vehículo a nombre de D^a. María Rosario, y el resto nunca fueron concedidos. Tampoco si quiera que D. Everardo interviniese en las solicitudes de los préstamos. Los argumentos efectuados en la Sentencia relativos a el presunto engaño efectuado por D. Everardo, sobre su intervención en la solicitud de los préstamos y al hecho de que se aprovechó de la discapacidad de D^a. María Rosario son meras conjeturas que no se sustentan en absolutamente ninguna prueba. En suma, no se ha acreditado el elemento subjetivo consistente en el dolo, ni el elemento subjetivo específico del injusto consistente en el ánimo de lucro.

SEGUNDO.- El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración.

Cuando se denuncia en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, hemos dicho en sentencia SSTS 615/2016, de 8 de julio, 200/2017, de 27 de marzo, 376/2017 de 20 de mayo, que "ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

-En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

-En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

-En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia. Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, "El único límite a esa



función revisora lo constituye la intermediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

TERCERO.- 3.1. En el supuesto, se declara que al acusado Everardo ha cometido un delito continuado de estafa del art. 248 del CP, en relación con el artículo 74 del citado texto legal, concurriendo el subtipo agravado de art. 250.1.6ª, al prevalerse de la relación personal que entonces mantenía con María Rosario y de la situación de incapacidad que le afectaba para disponer de sus bienes, absolviéndole por aplicación del art. 268 del Código Penal, pero condenándole al abono de la responsabilidad civil que deberá determine en ejecución de sentencia, y que tendrá que abonarse a María Rosario hasta un máximo de cinco mil euros.

En la valoración probatoria se hace constar que el acusado instó a su pareja sentimental a que solicitara tres préstamos, pese a que tenía conocimiento de que estaba parcialmente incapacitada para dar y tomar dinero a préstamo sin dar cuenta a su curadora, induciéndola a engaño para la obtención de los mismos, uno de ellos, se desconoce si fue concedido, otro se resolvió el mismo día de la concesión, y el tercero de 9.500€, concedido el día 16 de julio de 2007, se afirma que se destinó a la compra del vehículo Opel Corsa-YLR utilizado por el propio acusado, pero ignorando la cantidad concreta que hubo de abonarse hasta su completa cancelación "si bien no consta que fuera superior a 5.000€".

A la anterior conclusión llega el tribunal, según indica el mismo, valorando la declaración de María Rosario, de sus hermanos Benjamín y Tamara, la documental y de la declaración del acusado, en los siguientes términos: en primer lugar, se declara acreditado que el acusado tenía conocimiento de la discapacidad de María Rosario con base al testimonio de ella y de sus hermanos, y de ello, junto con el dato de que él trabajaba solo esporádicamente en obras, y en cambio ella tenía una nómina como auxiliar de caja de 723,30€, concluye la Sala que sin duda el acusado indujo a engaño a María Rosario para la obtención de los préstamos.

También se afirma que ninguno de los hermanos pudieron precisar cuales fueron los préstamos solicitados y si se llegaron a conceder, y conforme a la documental se declara probado que el préstamo solicitado a BBVA Finanzia, fue pedido por María Rosario y concedido a la misma por 9.500€, concluyendo que el acusado se benefició directamente, se lucró al disponer del vehículo, en perjuicio de su pareja discapacitada, que debió hacer frente a la amortización del préstamo con su propio patrimonio, prevaleciendo de su relación personal que entonces mantenía con María Rosario y de la situación de incapacidad que le afectaba para disponer de sus bienes.

3.2. Como hemos dicho en la sentencia 941/2023 de 20 de diciembre, es doctrina constante de esta Sala (SSTS 357/2005 de 20 de abril 1168/2006, de 29 de noviembre, 742/2007, de 26 de septiembre), que la motivación de las sentencias debe abarcar el aspecto fáctico, concretando que por más que no sea preciso reseñar detalladamente todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sí deben desprenderse con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. Debe abarcar también la motivación jurídica, relativa a la traducción jurídica de los hechos declarados probados, tanto en relación a su calificación jurídica, su grado de desarrollo o a la participación de las personas que en ellos haya intervenido y circunstancias que pudieran concurrir, como en lo que hace referencia también al proceso civil acumulado, en aquellos supuestos en los que la parte haya cursado un pedimento concerniente a la obligación de reparación de las consecuencias derivadas del delito o haya opuesto motivos para de exclusión o moderación. Y, por último, debe contener una motivación decisional, es decir, de las consecuencias derivadas de todo lo anterior, lo que abarca la individualización judicial de la pena, así como los pronunciamientos en materia de la responsabilidad civil que pudiera declararse (art. 115 Código Penal), costas procesales o consecuencias accesorias (art. 127 y 128 del Código). Sólo esta motivación permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y facilitar el control de la racionalidad y corrección técnica de la decisión por el Tribunal que revise la resolución en vía de recurso (SSTC 165/98, 177/99, 46/96, 231/97 y de esta Sala 629/96, de 23 de septiembre, 1009/96, de 12 de diciembre, 621/97, de 5 de mayo y 1749/2000, de 15 de noviembre). En definitiva, la finalidad de la motivación será hacer constar la as razones en las que se sostiene la decisión adoptada, de suerte que pueda ponerse de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad.



3.3. Razonamos, entre otras, en la reciente sentencia 927/2023, de 14 de diciembre, que el delito de estafa del artículo 248 del Código Penal precisa para su existencia de un engaño que el sujeto activo despliega de manera adecuada para que despierte en el sujeto pasivo una convicción equivocada de la realidad existente, de modo que el destinatario del engaño, impulsado precisamente por esa incorrecta e inducida persuasión, realice voluntariamente un acto de disposición patrimonial que no se hubiera abordado de otro modo y que es el que el sujeto activo buscaba o ambicionaba con su ardid captatorio. El delito de estafa no existe si el sujeto activo no tiene un ánimo de lucro o la intención de obtener cualquier tipo de enriquecimiento patrimonial, ventaja, provecho o beneficio y si no concurre, además, un dolo defraudatorio, esto es, si no tiene el conocimiento de que, con un escenario ficticiamente construido, se está engañando y perjudicando a otro, determinándole a hacer un acto de disposición patrimonial.

Y esta realidad referida no ha quedado suficientemente probada, ni se refleja en el relato de hechos probados, en que ha consistido el engaño, cuando tuvo lugar, que supuestas artimañas utilizó el acusado, que dijo María Rosario al respecto, pues nada analiza la Sala sobre la declaración de la misma al respecto -principal testigo de cargo-, ya que los hermanos no presenciaron nada y ninguna persona del banco comparece como testigo.

Con todo, más allá de cualquier especulación sobre lo realmente acontecido, lo cierto es que el *factum* de la sentencia no refleja que existiera una intención inicial de engañar y, consecuentemente, no describe el acaecimiento de la totalidad de los elementos del tipo penal de estafa del artículo 248 del Código Penal.

En cuanto al enriquecimiento injusto, elemento del tipo penal imputado, basta con poner de relieve las dudas que el propio tribunal tiene y refleja en FD 4º cuando afirma que " *constando que la curadora legal de la incapacitada reclama la cantidad de cinco mil euros y que al parecer fueron los finalmente abonados tras negociar con la financiera la cancelación del préstamo suscrito por la víctima para la adquisición de un vehículo, a dicho importe máximo habrá de limitarse la suma a indemnizar, difiriéndose, en cualquier caso, a ejecución de sentencia la delimitación de su concreto importe, pues Tamara no fue capaz de precisar la cantidad verdaderamente satisfecha, la que Benjamín fija incluso en seis mil euros, señalando aquella que pese a que se reclamó de "BBVA Finanzia" la documentación que avalara la extinción del préstamo, no le fue entregada, pudiendo acreditar su pago, no obstante, con el recibo de la transferencia por dicha suma y el cual deberá aportar para dejar constancia de ello durante el trámite de ejecución.*

Téngase en cuenta que no se han incorporado al procedimiento los movimientos de la cuenta de María Rosario que permitirían acreditar, quizás, la amortización de las cuotas convenidas y cuyo importe preciso no consta, como tampoco si a consecuencia de la supuesta sustracción del vehículo Opel Astra adquirido en virtud de dicho préstamo se llegó a percibir alguna indemnización con cargo a la compañía de seguros, figurando como tomador del seguro un tercero quien no fue propuesto a declarar como testigo. No se ha aportado documento alguno al respecto, como tampoco de la denuncia que por la supuesta sustracción de la motocicleta adquirida al parecer después con cargo a otro préstamo pudieron haber presentado -a ello aludió el acusado, al menos, en su declaración en fase de instrucción (a los folios 67 y 68), sin que sobre ello fuera interrogado en el plenario-, desconociéndose si en la adquisición de esta última medió la previa solicitud de algún otro préstamo, habiendo informado la entidad "Caja Madrid" que el solicitado por importe de 3088,83 euros no llegó finalmente a hacerse efectivo en ningún momento ya que no fue concedido .".

Como ha puesto de relieve la jurisprudencia de esta Sala la necesidad de razonar la certeza incriminatoria a que haya llegado el Tribunal es una consecuencia no sólo del deber de motivación sino del derecho a la presunción de inocencia, resulta claro que basta la subsistencia de la duda para que no sea posible la emisión de un juicio de culpabilidad y sea forzosa, en consecuencia, la absolución, como ocurre en el presente caso.

El motivo se estima.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia (art. 901 LECrim).

FALLO

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

HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Everardo , contra la sentencia nº 617/2021, de fecha 19 de noviembre de 2021, dictada por la Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, con declaración de oficio de las costas causadas.

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.



RECURSO CASACION núm.: 1599/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 7 de marzo de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1497/2022, interpuesto por **D. Everardo**, representado por la procuradora D.^a María Dolores Moreno Gómez, bajo la dirección letrada de D.^a Lucía Sierra Muñoz, contra la sentencia nº 617/2021, de fecha 19 de noviembre de 2021, dictada por la Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado nº 760/2021, dimanante de las Diligencias Previas nº 6486/2008, del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, delito continuado de estafa, que ha sido casada por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento tercero de la sentencia rescindente estimó el motivo de casación que por infracción de precepto legal formuló la representación de Everardo. Procede en su consecuencia absolver al acusado del delito de estafa cuya autoría se le atribuía.

FALLO

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

Que debemos absolver y absolvemos a Everardo del delito continuado de estafa por el que venía acusado, declarando la nulidad del pronunciamiento contenido en sentencia nº 617/2021, de fecha 19 de noviembre de 2021, incluida la responsabilidad civil, dictada por la Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid.

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.