



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 598/2017, de 24 de julio de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 79/2017

SUMARIO:

Delito de estafa. Engaño bastante. Dilaciones indebidas. Es constante la doctrina de la Sala que en interpretación de la exigencia de que el engaño sea «bastante», como elemento del tipo de estafa, no puede entenderse en el sentido de que dicho elemento del tipo puede quedar neutralizado -esto es, inexistente-, en función de la perspicacia del perjudicado. Dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección. El engaño debe ser antecedente, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo. En todo caso, lo relevante es no actuar de acuerdo con reglas estereotipadas, debiéndose tener, en última instancia, las concretas condiciones en que se encontraba la víctima, poniendo el acento actualmente, en la lealtad y buena fe y confianza recíproca en las relaciones jurídico-mercantiles que han de estar basadas en la lealtad y la confianza sin las que no es posible la estabilidad negocial y la fluidez en el comercio. La «dilación indebida» es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable.

PRECEPTOS:

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 741.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6 y 66.

Constitución Española, art. 117.3.

PONENTE:

Don Joaquín Giménez García.

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de julio de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación nº 79/2017, interpuestos por las representaciones de D. Jenaro y Dª Elisabeth, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander, Sección I, por delito de estafa y falsedad en documento mercantil, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los procuradores D. Luis Fernando Granados Bravo y Dª María Abellán Albertos, respectivamente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Santander, incoó Procedimiento Abreviado nº 23/10, seguido por delito de estafa y falsedad en documento mercantil, contra D. Jenaro , Dª Elisabeth , D. Vicente y D. Adolfo , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Santander, Sección I, que con fecha 25 de Noviembre de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- A) Durante los años 2005 y 2006, Jenaro , mayor de edad y sin antecedentes penales computables, trabajaba como comercial en el concesionario Renault "Vidal de la Peña, S.A.", sito en la Avenida de Parayas de Santander.- En el curso del desarrollo de su trabajo, Jenaro recibió en metálico por parte de Ernesto la cantidad de 23.000 euros por la compra de un Renault Scenic, cantidad que el acusado hizo propia, A fin de ocultar tal hecho, el día 20 de mayo de 2005 suscribió un contrato de préstamo con la "Financiera Hispamer" (actualmente, "Santander Consumer, EFC, S.A.") a nombre de Luis , sin el conocimiento ni el consentimiento de este, simulando - Jenaro u otra persona a su ruego- la firma del mismo, por la compra de un Renault Laguna, algo que no se había producido; como consecuencia de ello, la Financiera abonó al concesionario 23.000 euros.- Asimismo, Jenaro recibió 19.500 euros por la venta de un vehículo Renault Privilege abonados en mano y en metálico por Florinda , que hizo propios. El 14 de junio de 2005 suscribió un contrato de préstamo con la "Financiera Hispamer" a nombre de Camilo , sin el consentimiento ni conocimiento de este, simulando -él u otra persona a su ruego- la firma del mismo y que fueron abonados por dicha Financiera al concesionario.- En la misma forma Jenaro recibió 21.000 euros de Gumersindo por la compra de un Renault Laguna. El 18 de mayo de 2015 Jenaro suscribió un contrato de préstamo por tal importe con la "Financiera Hispamer" a nombre de Ramón , sin el conocimiento ni consentimiento de este, simulando - Jenaro o persona a su ruego- la firma del mismo, siendo la cantidad señalada abonada por la Financiera al concesionario.- El día 25 de abril de 2005 fue suscrito un contrato de préstamo a nombre de Pedro Francisco con la "Financiera Hispamer", sin que conste que dicho contrato no se refiriera a una operación real.- B) Con el propósito de ilícito enriquecimiento, y puestos de común acuerdo, Elisabeth , mayor de edad y sin antecedentes penales computables, con el conocimiento y la intermediación a tal fin de Jenaro , hicieron propios varios vehículos del concesionario "Vidal de la Peña, S.A.", sin abonar el precio de los mismos ni tener intención de hacerlo. Para ello, se efectuaron contratos de financiación de tales vehículos con la "Financiera Renault", contratos que se efectuaban a nombre de terceras personas que, o bien desconocían la operación, o bien fue utilizado su documentación -no auténtica o sustraída previamente- para dar apariencia de solvencia, En concreto, las operaciones que se efectuaron en esta forma fueron: En fecha 18 de abril de 2006, un vehículo "Renault Master" fue adquirido a nombre de Beatriz y fue financiado con "Financiera Renault" por importe total de 26.106,48 euros; para conseguir esa financiación, se presentó una nómina de Beatriz de una empresa en la que nunca había trabajado y por un importe que no había recibido. Beatriz carecía de carnet de conducir y en ningún momento utilizó ni tuvo intención de utilizar el vehículo adquirido ni de abonar el precio del vehículo, habiendo acudido al concesionario junto con Elisabeth y actuando según lo que esta le dijo.- El 28 de agosto de 2006, Jenaro y Elisabeth confeccionaron un contrato de financiación a nombre de Nuria por importe de 26,691,84 euros por la compra de un Renault Megane XLC , sin que dicha persona conociera ni interviniera



www.civil-mercantil.com

en la operación ni hubiera adquirido tal vehículo.- El 14 de septiembre de 2006, realizaron un contrato de financiación a nombre de Berta por importe de 26,022,24 euros por la compra de un Renault Megane KKJ , sin que dicha persona conociera ni interviniera en la operación ni hubiera adquirido tal vehículo.- El 27 de septiembre de 2006, un contrato de financiación a nombre de Marcos por importe de 20.084,99 euros por la compra de un Renault Megane RSL , sin que dicha persona conociera ni interviniera en la operación ni hubiera adquirido tal vehículo, y que posteriormente fue vendido por Elisabeth a una tercera persona.- El 5 de octubre de 2006, un contrato de financiación a nombre de Carlos Daniel por importe de 26.330,4 euros por la compra de un Renault Megane JTW , si que dicha persona conociera ni interviniera en 1 operación ni hubiera adquirido tal vehículo.- Los vehículos con matrícula JTW , RSL KKJ han sido recuperados y devueltos al concesionario.- C) El 10 de octubre de 2006, Vicente , mayor de edad y sin antecedentes computables, junto a Adolfo , también mayor de edad y sin antecedentes computables, acudieron al concesionario Renault "Vidal de la Peña" donde intentaron hacer propio de un vehículo Renault Megane RSL por 19.959,97 euros; para dar apariencia de solvencia, aportaron una nómina en que se hacía constar que Adolfo trabajaba en la empresa "Feljoa, S.L.", lo que no era cierto, con el fin de que aprobara la compra y sin intención de abonar su importe. No consiguieron su propósito al percatarse los empleados de que la nómina era falsa.- D) El 17 de octubre de 2006 Vicente , junto a otra persona no identificada, acudieron al establecimiento PC City de Santander, donde adquirieron un televisor financiado con "Santander Consumer, EFC, S.A." por un precio total de 1.577,99 euros. el contrato lo suscribió a nombre de Germán , simulando su firma y presentando para ello el DNI de Germán que le había sido sustraído con anterioridad; también presentó la nómina en que, faltando a la verdad, se hacía constar que Germán era empleado de una empresa a nombre de Vicente .- E) Las actuaciones judiciales se han prolongado durante más de nueve años, sin que sea imputable a los acusados la dilación". (sic)

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Jenaro como autor de un delito continuado de estafa agravada en concurso medial con otro de falsedad continuada en documento mercantil, ambos ya definidos, con concurrencia de atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de TRES AÑOS de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de SIETE MESES con cuota diaria de cuatro euros -con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en los términos del artículo 53 del Código Penal - y pago de la cuarta parte de las costas causadas.- A Elisabeth como autora de un delito continuado de estafa agravada en concurso medial con otro de falsedad continuada en documento mercantil, ambos ya definidos, con concurrencia de atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de DOS AÑOS Y CUATRO MESES de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de SEIS MESES con cuota diaria de cuatro euros -con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en los términos del artículo 53 del Código Penal - y pago de la cuarta parte de las costas causadas.- A Vicente como autor de un delito continuado de estafa en concurso medial con otro de falsedad documental, ya definidos, con la concurrencia de atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de CINCO MESES con cuota diaria de cuatro euros -con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en los términos del artículo 53 del Código Penal - y pago de la cuarta parte de las costas procesales.- A Adolfo , como autor de un delito de tentativa de estafa en concurso



www.civil-mercantil.com

con otro de falsedad en documento privado, ya definidos, con concurrencia de atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de OCHO MESES de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de la cuarta parte de costas procesales.- Jenaro deberá indemnizar a "Santander Financiera, EFC, S.A." (antigua "Hispamer") en la cantidad de 63.500 euros más intereses legales.- Jenaro y Elisabeth deberán indemnizar de manera solidaria a "Renault Financiación" en el valor de los vehículos conseguidos ilegalmente y no devueltos, importe que se fijará en ejecución de sentencia de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución.- Vicente deberá indemnizar a "Santander Consumer, S.A." en 1.577,99 euros más intereses legales". (sic)

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de D. Jenaro y D^a Elisabeth, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de D. Jenaro formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1^o LECriminal

SEGUNDO: Infracción del art. 24.2 C.E .

La representación de D^a Elisabeth basó su recurso de casación alegando un UNICO MOTIVO: Por infracción de ley al amparo de lo previsto en el art. 849.1 LECriminal .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 5 de Julio de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de 25 de Noviembre de 2016 de la Sección I de la Audiencia Provincial de Santander, condenó --entre otros-- a Jenaro y a Elisabeth, como autores de un delito continuado de estafa agravada en concurso medial con otro de falsedad continuada en documento mercantil, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a las penas y demás pronunciamientos incluidos en el fallo.



www.civil-mercantil.com

Por lo que respecta a ambos recurrentes, los hechos probados se refieren a dos secuencias . La primera afecta solo a Jenaro , que en el periodo comprendido entre los años 2005 y 2006, trabajaba como comercial del concesionario de Renault "Vidal de la Peña, S.A.". En el curso de su trabajo, de las tres personas citadas en el hecho probado recibió en efectivo las cantidades indicadas con la finalidad de proceder a la compra de otros tantos coches, cantidad que Jenaro hizo suya, y con la finalidad de ocultar este hecho, suscribió con la financiera "Hispamer" otros tantos contratos de préstamo a nombre de las personas citadas en el hecho probado, que desconocían toda esta operación y que por tanto no prestaron consentimiento alguno. La firma de los contratos de préstamos fue simulada bien por Jenaro o por tercera persona a su ruego. La cantidad abonada de los tres préstamos, fue entregada por la Financiera al concesionario.

La segunda secuencia se refiere tanto a Jenaro como a Elisabeth , actuando de común acuerdo, de la forma descrita en el hecho probado hicieron propios varios vehículos del concesionario Renault indicado, sin abonar precio alguno. Para ello, efectuaron diversos contratos de financiación de tales vehículos con la "Financiera Renault", contratos que se efectuaron a nombre de terceras personas que desconocían la operación, o bien utilizando documentación no auténtica o sustraída previamente.

Las operaciones descritas en el hecho probado fueron utilizando a diversas personas, sin tener conocimiento de tales operaciones, esas personas fueron Beatriz , Nuria , Berta , Marcos y Carlos Daniel .

Se ha formalizado recurso de casación contra la sentencia de instancia por cada uno de los condenados, a cuyo estudio pasamos seguidamente.

Segundo.

Recurso de Jenaro .

Su recurso está desarrollado a través de dos motivos , si bien el primero se subdivide en dos submotivos .

Por razones de sistemática y lógica jurídicas, comenzamos por el estudio del motivo segundo , que por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia .

Sabido es que una denuncia de esta naturaleza exige de esta Sala Casacional la verificación de un triple aspecto .

a) En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba" , es decir, si existió prueba de cargo, estimando 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 sometido al cedazo de la contradicción, intermediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.

b) 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 la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y

c) En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad" , es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de



www.civil-mercantil.com

la decisión intra processum , porque es una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, sino también, extra processum , ya que la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada , es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, -- SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 548/2007 , 1065/2009 , 1333/2009 , 104/2010 , 259/2010 de 18 de Marzo , 557/2010 de 8 de Junio , 854/2010 de 29 de Septiembre , 1071/2010 de 3 de Noviembre , 365/2011 de 20 de Abril , 1105/2011 de 27 de Octubre , 1039/2012 de 20 de Diciembre , 33/2013 de 24 de Enero , 663/2013 de 23 de Julio , 82/2014 de 13 de Febrero , 181/2014 de 13 de Marzo , 705/2014 de 31 de Octubre , 395/2015 de 19 de Junio , 748/2015 de 17 de Noviembre ó 818/2016 de 31 de Octubre , entre otras--.

No es misión ni cometido de la casación ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión . Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximirse de la obligación de motivar .

Para concluir, y en palabras del Tribunal Constitucional --últimamente en la STC 68/2010 --: "...no le corresponde revisar (al T.C.) la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Juzgados y Tribunal ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117-3º de la C.E ., sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta....".

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas -- SSTS de 10 de Junio de 2002 , 3 de Julio de 2002 , 1 de Diciembre de 2006 , 685/2009 de 3 de Junio, entre otras--, y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

Desde la doctrina expuesta damos respuesta a la denuncia efectuada .

El recurrente parte del hecho de que la única prueba existente en que se funda la sentencia para condenarle, es la prueba de indicios , la que considera insuficiente para la condena. En su argumentación, el recurrente va analizando cada uno de los hechos que se le atribuyen para concluir que tales indicios no permiten arribar a la condena.

Comienza el recurrente examinando el cuarto hecho del apartado B), referente a la operación de financiación a nombre de Marcos el 27 de septiembre de 2006, por importe de 20.084,99 euros por la compra de un Renault Megane RSL . Señala el recurrente que la única vinculación del Sr. Jenaro con esa operación es que en el vehículo apareció una tarjeta



www.civil-mercantil.com

de visita del mismo, pero si el Sr. Jenaro ha declarado que él fue quien tramitó esa venta y financiación con una persona que dijo ser Marcos , no es extraño que apareciese allí una tarjeta suya y resulta incorrecto deducir por ello que fuera parte de la trama de la estafa.

Pero no es simplemente el hecho de que se hallara una tarjeta del acusado en el automóvil la prueba existente respecto de esta operación. El testigo Guillermo declara que Marcos devolvió el vehículo en el cual se encontró documentación de Elisabeth y la tarjeta de Jenaro , pero asimismo que éste se había encargado de toda la tramitación de la venta, siendo asesor comercial encargado de ello, apareciendo que realizó todas las operaciones encaminadas a ello, (folios 443 y ss.) estando reproducida la nómina falsa en el ordenador de Elisabeth , lo que acredita la participación de ambos en el referido engaño.

Sobre las demás operaciones del apartado B) , dice la recurrente, que en las operaciones de compra y financiación de los vehículos adquiridos a nombre de Berta , Nuria , Carlos Daniel y Beatriz , ocurre exactamente lo mismo, la única vinculación del Sr. Jenaro con ellos es que fue el comercial que tramitó la venta y financiación del vehículo. Y es que el Sr. Jenaro nunca ha negado haber vendido esos vehículos, pues como comercial del concesionario, ese era su trabajo. Así como que nunca sospechó que se tratara de una estafa. Que la Sra. Elisabeth se presentó como abogada que llevaría a clientes a comprar vehículos, a quienes ayudaba en diversas gestiones.

Expresa el recurrente que él simplemente realizó su labor como comercial de la empresa, atendiendo a clientes que eran llevados por Elisabeth y sin saber que se estaba cometiendo la estafa. Pero sin embargo la labor de Jenaro no se constriñe a la "recogida de papeles" que le entregaran bien los clientes, bien Elisabeth , sino a una intervención directa en las operaciones, como lo acredita no ya las declaraciones de la propia Elisabeth y de los clientes en cuestión, sino también la documentación de las diversas operaciones de financiación.

En la argumentación de la sentencia, el f.jdco. primero dice :

"sobre el vehículo que se relaciona con Berta , que está documentada al f. 436, la adquisición de un vehículo de los llamados "kilómetro cero" por dicha persona; se presentó nómina falsa supuestamente emitida por "Inversiones Alidecos, S.L.". Al f. 683, Elisabeth reconoce su relación con dicha empresa y documentos de "Inversiones Alidecos, S.L." fueron hallados en su ordenador, al igual que la nómina falsa y la primera hoja de una super libreta a su nombre (Tomo VII, f. 1605, 1609, 1664, 1665 y 1678). Asimismo, consta la denuncia de Esther por el extravío de documentos y el contrato de financiación con DNI y nómina falsos (Tomo VII, f. 1883 y 1887). En la solicitud de pedido del vehículo aparece como asesor comercial Jenaro (Tomo X, f. 1829)".

"En lo que se refiere al vehículo que habría sido adquirido y financiado por Nuria , la nómina falsa se encontraba en el ordenador de Elisabeth , así como el DNI a su nombre y la primera hoja de una cartilla de ahorro (f. 1608 y se., 1663 -962-, 1672 -971-, 1681 -980-) y el contrato falso de financiación en f. 1419 y ss. El asesor comercial de la operación fue Jenaro (f. 2292)".

"Sobre la compra de vehículo de Carlos Daniel , el mismo declaró en juicio que nunca ha tenido coche, ni carnet de conducir ni ha pagado cantidad alguna para su compra. Las nóminas falsas del mismo se hallaron en el ordenador de Elisabeth (Tomo IX, f. 1606, 1607 y 1611) y al f. 1638, nómina intervenida en poder de Elisabeth (mismo Tomo, f. 1652, 1656, 1657, documento obrante al f. 1692). En las conversaciones telefónicas oídas en juicio, obra una en que Vicente le dice a Elisabeth que Carlos Daniel les va a denunciar por lo del coche (transcripción, f, 1809, 1811, 1813). Asimismo, en el interior del vehículo XLC - financiado a



www.civil-mercantil.com

nombre de Nuria -, que estaba a la venta posteriormente en una empresa de un polígono de Trápaga (Vizcaya), aparecieron fotocopias de documentación de Carlos Daniel (Tomo VIII, informe policial al f. 1406, documentación en f. 1416 y ste.). Jenaro ha reconocido en juicio que Elisabeth acompañó a Marcos (o a alguna persona que se hizo pasar por él) para la adquisición del vehículo, de lo que se deduce la mediación de aquel en la venta -como ya lo había reconocido al Tomo VII, f, 1622".

"En relación con el vehículo adquirido por Beatriz , al f. 1374 y Se., obra el contrato de financiación se presenta nómina falsa de "Vagybor, S.L."; otras nóminas falsas de esa empresa fueron encontradas en poder de Elisabeth (f. 1440, informe de la policía). Elisabeth en juicio reconoce que acompañó a Beatriz al concesionario. En ningún momento consta que Beatriz quisiese el vehículo para sí o que, una vez adquirido, tuviese algún conocimiento de lo sucedido con el mismo. Jenaro declaró en juicio que Elisabeth acompañó a Beatriz para comprar este vehículo, deduciéndose que también él medió en la operación".

Sobre el apartado C) en los hechos probados se dice que "el 10 de octubre de 2006, Vicente , junto a Adolfo , acudieron al concesionario Renault "Vidal de la Peña" donde intentaron hacer propio de un vehículo Renault Megane RSL por 19.959,98 euros; para dar apariencia de solvencia, aportaron una nómina en que se hacía constar que Adolfo trabajaba en la empresa "Feljoa, S.L.", lo que no era cierto, con el fin de que aprobara la compra y sin intención de abonar su importe. No consiguieron su propósito al percatarse los empleados de que la nómina era falsa" En el escrito del recurso se expresa que fue precisamente el Sr. Jenaro quien alertó al concesionario que creía que estaban presentando una nómina falsa".

" Vicente declaró que fue a la Renault por indicación de Jenaro y de Elisabeth y ya en el concesionario trató directamente con Jenaro . La documentación falsa utilizada por ellos está en la prueba documental y se especifica en la fundamentación de la sentencia".

Por último se refiere a dos operaciones del apartado A) , las relativas a Florinda y a Gumersindo .

El recurso se refiere a la primera operación del apartado A), la relativa a Ernesto y Luis : " Jenaro recibió en metálico por parte de Ernesto la cantidad de 23.000 euros por la compra de un Renault Scenic, cantidad que el acusado hizo propia. A fin de ocultar tal hecho, el día 20 de mayo de 2005 suscribió un contrato de préstamo con la "Financiera Hispamer" (actualmente, "Santander Consumer, EFC, S.A.") a nombre de Luis , sin el conocimiento ni el consentimiento de este, simulando - Jenaro u otra persona a su ruego- la firma del mismo, por la compra de un Renault Laguna, algo que no se había producido; como consecuencia de ello, la Financiera abonó al concesionario 23.000 euros".

En el fundamento de derecho primero se explica con amplitud el modus operandi del acusado para realizar esta operación. Ernesto declara que el pago lo efectuó en metálico a Jenaro , pago que viene documentado en los folios 136 y ss, declarando Aureliano que el recibo de tal cantidad está manuscrito por Jenaro ; Ernesto declara además que la financiación la hizo por su cuenta con la Caja Cantabria y no a través de Jenaro o de la concesionaria con "Hispamer"; Aureliano declara que tal cantidad no entró en la caja de la concesionaria "Vidal de la Peña" y sin embargo que una cantidad similar sí fue destinada a dicho concesionario precisamente por la falsa operación. La ocultación de dicha operación se realiza a través de la presunta solicitud de Luis cuya documentación y datos tenía Jenaro por razón de una operación anterior. La coincidencia de las fechas, la falsedad de la firma atribuida a Luis no son sino datos que confirman la prueba, testifical y documental, de la responsabilidad de Jenaro en la falsedad y estafa.



www.civil-mercantil.com

La misma operativa -dice la sentencia- se aprecia en las otras dos operaciones, en la de Ramón y Gumersindo y en la de Camilo y Florinda .

Se dice en el relato de hechos probados :

"Asimismo, Jenaro recibió 19.500 euros por la venta de un vehículo Renault Privilege abonados en mano y en metálico por Florinda , que hizo propios. El 14 de junio de 2005 suscribió un contrato de préstamo con la "Financiera Hispamer" a nombre de Camilo , sin el consentimiento ni conocimiento de este, simulando -él u otra persona a su ruego- la firma del mismo y que fueron abonados por dicha Financiera al concesionario".

"En la misma forma Jenaro recibió 21.000 euros de Gumersindo por la compra de un Renault Laguna. El 18 de mayo de 2015 Jenaro suscribió un contrato de préstamo por tal importe con la "Financiera Hispamer" a nombre de Ramón , sin el conocimiento ni consentimiento de este, simulando - Jenaro o persona a su ruego- la firma del mismo, siendo la cantidad señalada abonada por la Financiera al concesionario".

Se expresa en la fundamentación jurídica que Florinda declaró que abonó el precio del vehículo que adquirió en metálico a Jenaro , pese a lo cual obra en autos la documentación sobre la financiación de con "Hispamer" en virtud de la cual fueron abonados 19.500 euros a "Vidal de la Peña"; siendo por ello esta pago atribuido por "Vidal de la Peña" a Florinda (folio 2058). Consta asimismo la documentación de la financiación a nombre de Camilo con Hispamer, en virtud de la cual fueron abonados los 19.500 euros como queda dicho.

Consta igualmente la entrega de 21.000 euros por Gumersindo , en esta ocasión no en metálico, sino por medio de cheque. Éste declaró que la financiación no la hizo a través de Hispamer sino de Cajacantabria, haciendo la transferencia a la cuenta que le indicó Jenaro . Consta igualmente la documentación de la operación con Ramón , quien declaró que tampoco había realizado ninguna financiación con Hispamer.

Señala la fundamentación jurídica de la sentencia que la atribución a Jenaro de la autoría de estos hechos , resulta de la conjunción de diversos indicios , algunos de los cuales ya se han indicado. Los distintos intervinientes manifiestan que en las operaciones intervino como comercial Jenaro (a excepción de Ramón , pero sí consta que Jenaro recibió un cheque a su nombre, de lo que se desprende que sí tuvo intervención en la operación y la posibilidad de acceder a los datos de la misma). Tanto Ernesto y Florinda como Gumersindo le entregaron el dinero en metálico a él. La testifical de Aureliano vino a ratificar cómo dichas cantidades no habían figurado como ingresadas a favor del concesionario sino que el dinero llegó al mismo a través de los sucesivos contratos de financiación, contratos cuyos supuestos prestatarios han negado en todos los casos haber suscrito los mismos y haberse beneficiado en modo alguno de las cantidades que la financiera "Hispamer" abonó al concesionario.

En las declaraciones de Jenaro , éste niega haber recibido el pago del vehículo por parte de Ernesto pero tampoco hace constar que dicha cantidad quedase como pendiente o que comunicase a los responsables de la contabilidad y administración del concesionario que dicha persona se había llevado su vehículo sin abonar su precio; el pago en metálico no constaba a "Vidal de la Peña".

La falsedad del contrato con Luis resulta también confirmada por el dato de que el vehículo que adquirió su hijo Bernabe fue financiado con otra entidad, "Renault Financiación", f. 91 y ss. y se aprecia en la cuenta a su nombre en Caja Cantabria el pago del importe del préstamo y el posterior reintegro (f. 219 y ss.); Bernabe en su declaración, f. 94, afirma que Jenaro se quedó con la fotocopia de los documentos aportados, que incluían la nómina y el DNI de su padre; también añade que destruyó las fotocopias de la documentación del padre delante de él cuando volvió al concesionario a los dos días, comportamiento que, desde luego,



www.civil-mercantil.com

no impide que Jenaro -y no otra persona pues no consta que nadie más tuviese acceso a tales documentos- efectuase más de una copia de los mismos y se quedase con ella. Y es que no deja de resultar curioso tanto que Jenaro rompiera las copias de los documentos que había aportado su padre delante de él como que previamente solicitase esos documentos para un posible aval y luego no los necesitase.

Asimismo la sentencia tiene en cuenta la declaración de Justo , persona que medió en los contratos de financiación con "Hispanamer" y que ya en la instrucción, al f. 424, había declarado que trató la financiación de los vehículos con Jenaro y que fue éste quien se encargó de facilitarles todos los datos y documentos precisos para que se aprobase la financiación. Dicho testigo señaló la forma de actuar en aquel tiempo en que habitualmente ellos no se reunían con el consumidor final sino que trabajaban a través del comercial y que era normal que, cuando se firmaba la financiación del vehículo, aún no se tuviera la matrícula ni el número de chasis y que lógicamente se fiaban de la documentación personal del prestatario que les remitía el comercial.

Son toda una constelación de indicios o datos de los que se deduce unívocamente la responsabilidad del ahora recurrente, y que vienen explicados de forma motivada en la sentencia, de conformidad con las reglas de la lógica la razón y la experiencia.

En este control casacional verificamos que el Tribunal de instancia cumplió con su deber de motivar la decisión, y que en relación a la aptitud de la prueba indiciaria para fundar en ella la condena, en el presente caso se está en presencia de una verdadera constelación de indicios , enlazados y no desvirtuados en base a los que el Tribunal arribó a la conclusión condenatoria en los términos del fallo.

Se está, a no dudarlo, ante una "certeza más allá de toda duda razonable" que como se sabe es el estándar exigible para todo pronunciamiento condenatorio, y ello, tanto desde el canon de la lógica como desde el canon de la suficiencia.

Desde el canon de la lógica o de la coherencia porque de la relación de indicios, se llega a la conclusión condenatoria sin saltos en el vacío ni quiebras, sino que conducen naturalmente a dicha conclusión.

Desde el canon de la suficiencia probatoria porque tal conclusión condenatoria no es abierta, en el sentido que quepan otras hipótesis, ni es débil, sino consistente alcanzando el canon ya expresado de "certeza más allá de toda duda razonable" .

SSTS 652/2010 ; 806/2011 ; 1063/2012 ; 165/2013 ; 272/2015 ó 246/2017 .

Procede la desestimación del motivo .

Tercero.

El primer motivo , por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal plantea, como ya se ha adelantado, dos cuestiones .

La primera cuestión o submotivo se refiere a que la financiera "Hispanamer" actualmente "Santander Consumer" , no cumplió con su deber de autoprotección en su labor de financiera por no solicitar que el prestatario acreditara la titularidad de las cuentas bancarias que aportaba para cargar las cuotas de amortización del préstamo, ni realizar ningún otro tipo de comprobación.

Se trata de una cuestión que el recurrente ya alegó en la instancia, alegación que fue rechazada contundentemente en la instancia.

Retenemos al respecto la argumentación de la sentencia para rechazar tal alegación, que obra en el f.jdco. segundo :

"...La defensa ha tratado de imputar a la entidad financiera la ausencia del deber de autoprotección, la dejadez por parte de la misma que habría permitido que se cometiesen los



www.civil-mercantil.com

hechos que se han declarado como probados pese a que la entidad, con un mínimo de diligencia, podría haber evitado que se produjesen. Sin embargo, no se coincide con tal criterio. Una cosa es que la entidad pudiese haber exigido una mayor concreción de determinados datos -como el número de matrícula o de chasis del vehículo o el precio del modelo de vehículo para el que se solicitaba la financiación- y otra que ello lleve a concluir que la entidad actuó de manera negligente. Debe tenerse en cuenta que, según resulta de lo actuado, al menos en la época en que sucedieron estos hechos, la financiera basaba una parte importante de su actuación en la confianza tanto en un concesionario que llevaba tiempo operando en su sector como en los comerciales del mismo que recogían la documentación que a ellos les llegaba y, a partir de la cual, ellos confeccionaban los contratos y que posteriormente volvían a remitir al comercial, ante quien normalmente se firmaba el contrato de financiación; por tanto, el comercial, (es decir, el recurrente), -de facto- aparecía como una persona en la que se depositaba la confianza de la financiera por lo que precisamente esta tenía escasas posibilidades de defensa cuando era el propio comercial quien se aprovechaba de tal confianza para engañar a la financiera. En los contratos sí consta el modelo de vehículo del que se trataba y no aparece como inhabitual que la financiera desconociera el número de matrícula y de bastidor, bastándole el modelo de vehículo. Y es que no debe olvidarse que para la financiera lo decisivo no era que el vehículo fuese uno u otro; lo que trataba de garantizar -y de ahí la petición de nómina o de avalista- era que el préstamo se iba a devolver. Si, como han señalado algunas de las testificales, finalmente se efectuó una reserva de dominio (cláusula que no consta incluida en los contratos ni en el plan de amortización, f. 7, por lo que perfectamente pudo no producirse), debió facilitarse alguna matrícula o número de bastidor a la financiera; que ello no conste en las actuaciones no es motivo para negar diligencia a la financiera.....".

En este control casacional coincidimos totalmente con la decisión del Tribunal de instancia que aplica, correctamente la doctrina de la Sala en este aspecto .

En efecto, es constante la doctrina de la Sala que en interpretación de la exigencia de que el engaño sea "bastante" , como elemento del tipo de estafa, no puede entenderse en el sentido de que dicho elemento del tipo puede quedar neutralizado --esto es, inexistente--, en función de la perspicacia del perjudicado. En tal sentido se puede citar la STS 162/2012 de 15 de Marzo que establece que:

"....Por otra parte ha de tomarse en consideración que en relación a la estafa no hay elemento alguno del tipo, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección.

En definitiva, y haciendo nuestro lo expresado en la STS de 28 de junio de 2.008 , el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe comercial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace excepciones a este respecto, obligando al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección...." .



www.civil-mercantil.com

En el mismo sentido , la STS 271/2010 de 30 de Enero contiene la misma doctrina:

"que el engaño sea bastante para producir error en otro (STS 29.5.2002) es decir que sea capaz en un doble sentido: primero para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal, y en segundo lugar, que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que quiera el fraude, no bastando un error burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan (STS 2.2.2002).

En definitiva, lo que se requiere es que el engaño sea bastante, es decir suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo, desconocedor o con un reformado conocimiento de la realidad por causa de la insidia o mendacidad del agente y del que se puede decir que en cuanto elemento psicológico, intelectual y doloso de la estafa está integrado por una serie de maquinaciones insidiosas a través de las cuales el agente se atribuye poder, influencia o cualidades supuestas, o aparenta la posesión de bienes o crédito, o se vale de cualquier otro tipo de artimaña que tenga la suficiente entidad para que en las relaciones sociales o comerciales pase por persona solvente o cumplidora de sus compromisos, como estímulo para provocar el traspaso patrimonial defraudatorio.

En definitiva, el engaño debe ser antecedente, causante y bastante , entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo -- SSTS 11169/99 de 15.7 , 1083//2002 de 11.6 --, o como dice la STS 1227/98 de 17.12 , que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Engaño bastante que debe valorarse por tanto "intuitu personae", teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual (SSTS. 1243/2000 de 11.7 , 1128/2000 de 26.6 , 1420/2004 de 1.12), idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto (SS. 161/2002 de 4.2 , 2202/2002 de 21.3.2003).

En conclusión, la exclusión del delito de estafa en supuesto de engaño burdo, no permite --en una interpretación extensiva--, desplazar sobre las víctimas la responsabilidad del engaño , no exigiendo este tipo delictivo un tipo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo penal, ni tampoco se reclama en otras infracciones patrimoniales.

Esta ha sido la doctrina clásica de la Sala en esta materia, y en tal sentido, podemos traer a colación la cita de Alejandro Groizard , ya citada en la STS 1537/2001 , en sus comentarios al C. P. de 1870 para el que la nota de que sea "bastante" el engaño la relacionaba con "una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que producto de un engaño, deba considerarse como efecto censurable abandono o como falta de debida diligencia".

Por ello la tesis que sugiere el recurrente de que el derecho penal no debe convertirse en un instrumento de protección patrimonial de aquello que no se protege, no puede ser aceptable aunque es justo reconocer que también existen en la jurisprudencia de la Sala, resoluciones que se encuentran en esa línea, SSTS 1285/1998 ; 529/2000 ; 738/2000 ; 2006/2000 ; 1686/2001 ó 161/2002 . La STS 1686/2001 tiene declarado que "no puede acogerse a la protección penal que invoca quien en las relaciones del tráfico jurídico económico no guarde la diligencia que le era exigida en atención al puesto que ocupaba en el contexto en el que se produce el engaño" . En el mismo sentido SSTS 880/2002 ó 449/2006 .



www.civil-mercantil.com

Sin llegar a rechazar totalmente esta jurisprudencia, es lo cierto que actualmente se pone el acento en la lealtad y buena fe y confianza recíproca en las relaciones .

En todo caso, lo relevante es no actuar de acuerdo con reglas estereotipadas, debiéndose tener, en última instancia, las concretas condiciones en que se encontraba la víctima .

En tal sentido, además de las citadas, SSTS 839/2009 de 21 de Julio ; 332/2010 ; 814/2012 ; 53/2013 ; 539/2013 ; 318/2016 ó 350/2016 , se trata, como puede observarse, de jurisprudencia más moderna que la antes citada.

En el presente caso , es claro que, como ya se ha adelantado, el engaño desarrollado por el recurrente fue bastante en la medida que como se dice en la sentencia, el recurrente era un comercial del concesionario que llevaba tiempo operando con la concesionaria, y como tal recogía la documentación de los particulares que entregaba a la financiera, y en esta situación, es claro que son prioritarias las "pautas de confianza" que deben regir las relaciones jurídico-mercantiles que han de estar basadas en la lealtad y la confianza sin las que no es posible la estabilidad negocial y la fluidez en el comercio. SSTS 765 y 766.

Procede el rechazo de este submotivo .

Pasamos a la segunda parte dentro de este motivo primero , que se refiere a la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas que ha sido aplicada como muy cualificada por el Tribunal de instancia, rebajando la pena en un grado .

El recurrente solicita la rebaja en dos grados .

Hay que recordar que la circunstancia 6ª del art. 21 del C.P . se refiere a la:

"...Dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa....".

La "dilación indebida" es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable.

Como señala la STS 877/2011 de 21 de julio (rec. 877/11) " En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado ".

Para que se aprecie la circunstancia atenuante ordinaria ya es preciso que la dilación sea extraordinaria . Si para la atenuante ordinaria se exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad" ; para la cualificada será necesario que las dilaciones sean desmesuradas . Más todavía será preciso para que tal circunstancia pueda tener la virtualidad de bajar en dos grados la pena prevista por la ley penal.

La sentencia en el fundamento de derecho cuarto expresa las razones para apreciar la circunstancia y la aplicación del art. 66 CP . Iniciándose las diligencias en noviembre de 2005, haciéndose la tramitación cada vez más compleja al aparecer distintos perjudicados y acumularse otras diligencias. Se recoge al mismo tiempo diversos periodos de paralización.



www.civil-mercantil.com

La sentencia sometida al presente control casacional, aborda esta cuestión en el f.jdco. cuarto, y en el quinto, efectúa la individualización judicial de la pena en relación al recurrente.

Se dice en el f.jdco. cuarto :

"...Las actuaciones se iniciaron en el Juzgado el 10 de noviembre de 2005 (f. 1)7 en la parte inicial de la instrucción la causa sigue su curso con la práctica de diversas diligencias de instrucción; la tramitación se va haciendo más compleja puesto que aparecen distintos perjudicados y, además de las actuaciones iniciales, se incoan otras por la querrela de "Santander Consumer" (Tomo III, f. 543 y ss.) hasta que el 4 de abril de 2007 (f. 676) se acuerda la acumulación de ambas y asimismo porque, por otro lado, también van a terminar acumulándose unas Diligencias que estaban abiertas por hechos distintos (Diligencias Indeterminadas 1249/2006, Tomo TV), en que se incoan Diligencias Previas el 31 de agosto de 2006 y que finalmente confluirán en la misma investigación, tras haber estado vigentes durante varios meses escuchas telefónicas judicialmente autorizadas y ser practicados varios registros domiciliarios y que serán acumuladas a las presentes por auto de 8 de mayo de 2008 (Tomo IX, f. 1758); incluso se incoan otras Diligencias Previas distintas (Tomo X, f. 1769 y ss.) por una falsificación de documento privado atribuida a Vicente y que fueron iniciadas por auto de 19 de octubre de 2006 (f. 1838); el 8 de mayo de 2008 se decretó la acumulación de estas Diligencias a las presentes.

Sin embargo, a partir de aquí, existen varias paralizaciones relevantes: entre el 8 de mayo de 2008 y el 3 de diciembre de 2008 (f. 1973) en que se dicta providencia por el Juzgado para la práctica de prueba pericial caligráfica, la causa se halla completamente parada. Nuevamente la causa se vuelve a paralizar totalmente entre la providencia de 2 de marzo de 2009 (f. 2064) y el auto de continuación de las Diligencias Previas por los trámites del procedimiento abreviado de 5 de febrero de 2010 (f. 2075). Otra paralización muy importante de la causa se produce entre el 8 de junio de 2011, en que se notifica la resolución dictada el 25 de mayo anterior (f. 2190), y el auto de la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 5 de febrero de 2010 antes citado y que se dicta el 5 de junio de 2012 (f. 2192). Nuevamente, entre la Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre de 2012 (f. 2201) y la providencia de 21 de junio de 2013 (f. 2211), la causa se vuelve a paralizar....".

"...Lo expuesto lleva a considerar que, pese a la complejidad de la instrucción, la causa no sólo en su duración global sino, apreciada singularmente la actuación de los órganos judiciales que han intervenido, ha pasado por periodos de paralización que superan ampliamente lo admisible y que han tenido como consecuencia que los acusados -y también los perjudicados- hayan estado pendientes de un pronunciamiento judicial definitivo durante un tiempo prolongado, excesivo y desproporcionado. La consecuencia es la apreciación de la atenuante con el carácter de muy cualificada....".

En el f.jdco. quinto se dice :

"...a) En relación con Jenaro, los hechos se han calificado como un delito de estafa agravada (no cabe tener en cuenta a estos efectos la continuidad por la prohibición de la doble incriminación en tanto, singularmente consideradas, ninguna operación supera los 50.000 euros), sancionable, por tanto, conforme al 250,1; debe serlo en la mitad superior por el concurso ideal con el delito continuado de falsedad en documento mercantil; por lo tanto, la pena en abstracto se halla entre los tres años y seis meses y los seis años. Debe ser reducida la pena en un grado por la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas; en un grado y no en dos porque las dilaciones, aun siendo desproporcionadas y graves, no llegan a suponer



www.civil-mercantil.com

una tardanza tan escandalosa como para reducir la penalidad hasta un punto que no contemplaría la gravedad de los hechos que han sido objeto de la causa. Con ello, la pena oscilaría entre un año y nueve meses y tres arios y seis meses; en esa horquilla, se impone la pena de tres afros de prisión y, para ello, se atiende a la multiplicidad de operaciones fraudulentas por las que ha sido condenado -hasta ocho-, la diversidad delictiva -operando por dos formas distintas con un idéntico propósito defraudador y lucrativo-, la variedad de documentos que han sido objeto de falsificación y la constancia de que, al menos en una de las formas comisivas, se ha valido de un acuerdo con otra persona y se han utilizado a personas que ignoraban completamente lo sucedido o se ha aprovechado una situación de necesidad o limitación de los mismos, como se apreció en alguna de las personas a cuyo nombre se adquirieron o intentaron adquirir los vehículos.

Respecto de la multa, operando de la misma manera, la multa iría de entre cuatro meses y quince días a nueve meses; atendiendo a las mismas razones que se acaban de exponer, se concreta en siete meses. El importe diario de la multa se fija en cuatro euros al no constar que el condenado sea titular de bienes o derechos de contenido económico si bien aparece que tiene medios suficientes para desarrollar su vida de manera regular, sin que se aprecie que padezca una situación de extrema necesidad económica....".

Al respecto, verificamos en este control casacional que la decisión del Tribunal de instancia de rebajar solo en un grado la pena imponible fue correcta, y se atiende a la jurisprudencia de esta Sala en casos semejantes, teniendo en cuenta tanto los periodos de inactividad como el principio de proporcionalidad.

En concreto, la STS 360/2014 estimó correcta la rebaja en un grado en causa en la que la demora fue de ocho años entre la imputación y la vista oral, la STS 291/2003 la aplicó en caso de un proceso cuya duración fue de ocho años; la STS 655/2003 en un caso de nueve años de tramitación, y lo mismo en la STS 506/2002; la STS 39/2007 en proceso de una duración de diez años, incluso la STS 896/2008 en un caso de quince años de duración, la STS 71/2009 con una duración de ocho años, y más recientemente la STS 37/2013 en un periodo de ocho años.

Por otra parte igualmente verificamos en este control casacional que la pena impuesta de tres años de prisión y multa de siete meses a razón de cuatro euros diarios, es pena proporcionada al grado de culpabilidad del recurrente y de la gravedad de los hechos.

Procede la desestimación de esta segunda parte del motivo primero.

Cuarto.

Recurso de Elisabeth.

Se trata de la otra condenada, junto con el anterior recurrente.

Su recurso está formalizado por un único motivo que encauzado por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal, viene a tener el mismo contenido que el submotivo segundo del motivo primero del anterior recurrente que acabamos de estudiar.

Solicita que la rebaja por las dilaciones sea de dos grados y no de uno.

Dada la identidad de cuestiones, nos remitimos a lo dicho en el f.jdco. anterior.

En lo referente a la individualización judicial de la pena de la actual recurrente, retenemos el apartado b) del f.jdco. quinto:

"...b) En lo que se refiere a Elisabeth, la penalidad en abstracto sería la misma, si bien, dado que se trata únicamente de una forma comisiva y de un número menor de operaciones, la pena se fija en dos años y cuatro meses, igualmente atendiendo a la multiplicidad de actuaciones fraudulentas por las que ha sido condenada, la variedad de

www.civil-mercantil.com

documentos que han sido objeto de falsificación, la constancia de que se ha valido de un acuerdo con otra persona y que se ha utilizado a personas que ignoraban completamente lo sucedido o se ha aprovechado una situación de necesidad o limitación de los mismos.

En lo que hace referencia a la multa, siguiendo el mismo razonamiento, se fija en seis meses y la cuota diaria en cuatro euros por los mismos fundamentos que los explicados en relación con el anterior condenado...." .

Al igual que en el caso anterior, verificamos en este control casacional que fue correcta la decisión del Tribunal de instancia de rebajar solo en un grado la pena, y que la pena resultante fue respetuosa con el principio de proporcionalidad.

Procede la desestimación del motivo .

Quinto.

De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede la imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

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 a los recursos de casación formalizados por las representaciones de D. Jenaro y D^a Elisabeth , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander, Sección I, de fecha 25 de Noviembre de 2016 , con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Santander, Sección I, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Antonio del Moral Garcia Pablo Llarena Conde Juan Saavedra Ruiz Joaquin Gimenez Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.