

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062988

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 18/2018, de 17 de enero de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 625/2017

SUMARIO:

Estafa. Delito continuado. Abuso de confianza. Prescripción. Acusación particular. La aplicación del subtipo agravado en el delito de estafa por el abuso de las relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, la cual subyace en todo delito de estafa, se realiza la acción típica desde una situación de mayor confianza y credibilidad, que caracteriza determinadas relaciones previas existentes. A los efectos de fijar el plazo de prescripción de un delito hay que estar al máximo de pena señalado por la ley teniendo en cuenta, si se trata de un delito continuado, el incremento penológico facultativo previsto en el art. 74.1 CP. El perjudicado por una sola de las plurales conductas integradas en un único delito continuado está legitimado para solicitar la condena con arreglo al art. 74 CP; es decir, no está constreñido a ajustar la calificación penal a la única acción en la que resultó víctima. En materia de responsabilidades civiles, sin embargo, solo puede reclamar las que a él le corresponden y no ostenta legitimación para sustituir en esa petición a otras eventuales víctimas.

PRECEPTOS:

Constitución española, art. 24.

LO 10/1995 (CP) art. 74 y 250.1.6º.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 110, 785.3 y 788.4.

PONENTE:*Don Antonio del Moral Garcia.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

RECURSO CASACION núm.: 625/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 18/2018

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

En Madrid, a 17 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 625/2017 interpuesto por Hernan representado por el Procurador Sr. D. Juan Carlos Fernández Estevez Novoa, bajo la dirección letrada de D. Carlos Castillo Escusol contra Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2016 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón y recaída en la causa 74/12 procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Nules (Rollo de Sala nº 14/2016), que condenó al recurrente por un delito continuado de estafa con abuso de confianza. Han sido partes recurridas D. Raimundo , y D. Luis Manuel representados por los procuradores Sres. Pablo Vicente Ricart Andreu y María del Carmen Ballester Villa y bajo la dirección letrada de D.ª Ana María Calvo Romaguera y D.ª Priscila María Miravet López. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. Tres de Nules (Castellón) instruyó Procedimiento Abreviado con el nº 74/2012, contra Hernan . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón que con fecha 28 de noviembre de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

«I. Hernan , mayor de edad penal y ejecutoriamente condenado en sentencias firmes de 27 de marzo de 2009 de la Audiencia Provincial de Bilbao por un delito de estafa , de 20 de marzo de 2012 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Málaga de 24 de octubre de 2011 del Juzgado de lo Penal 6 de Zaragoza, por delitos de falsificación de documento, y estafa, y de 8 de noviembre de 2013 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Castellón por delito de estafa, el 26 de abril de 2006, haciéndose llamar Doroteo , nombre y apellidos de su padre, ya fallecido, aprovechándose de la amistad que mantenía con Luis Manuel , con el que trabajaba en el mismo establecimiento, y convivía, compartiendo los gastos de alquiler en la vivienda, sita en la AVENIDA000 , de la localidad de Moncófar, con la libreta bancaria y documentación de Luis Manuel y, con lá finalidad de obtener un beneficio económico indebido, concertó, a nombre de Luis Manuel , un contrato de préstamo por importe de 12.000 euros, a través de la página web www.cetelem.es logrando que por parte de Banco Cetelem se efectuase una transferencia bancaria por importe de 11.724 euros, a la cuenta NUM000 , titularidad del Sr. Luis Manuel , sacando posteriormente el acusado el dinero. El 24 de octubre de 2006 el acusado se marchó precipitadamente, sin previo aviso, llevándose el DNI y la cartilla bancaria de la entidad Bancaja correspondiente al nº de cuenta NUM000 , enviando un mensaje al teléfono móvil de un amigo del grupo pidiendo perdón.

II.- Asimismo, el acusado con la misma intención de enriquecimiento a costa de lo ajeno, y en el mismo contexto, en octubre de 2006 concertó en la localidad de Moncófar con Romulo un contrato verbal para la venta del vehículo marca Ford, modelo Focus, matrícula ...-ZVP , y haciéndole creer que lo cumpliría, consiguió que el Sr. Romulo le pagase en concepto de señal la cantidad de 2.000 euros, y tras la inicial entrega del vehículo, no realizó la transferencia en la Jefatura de Tráfico, llevándose el vehículo posteriormente con la excusa de que tenía que pasar la revisión para no perder la garantía, sin que lo devolviese ni el vehículo ni el dinero al Sr. Romulo .

III. Ya por último, en fecha de 15 de enero de 2007, el acusado actuando con la misma finalidad y guiado por idéntico ánimo, hizo creer a Balbino , con quien estuvo conviviendo durante 2 meses en la localidad de Zaragoza, que era Ingeniero Técnico Electromecánico de la casa Audi de Zaragoza, consiguiendo así que le entregará la cantidad de 4.257,90 euros, en concepto de reserva para la compra del vehículo marca Audi, modelo TT Coupe 3.2, pese a que era falso que trabajase para Audi, ni podía llevar a cabo dicha venta.



Al tiempo de su detención se intervino en poder del acusado 2.865 euros, habiendo ingresado el 25 de octubre de 2016 en la cuenta de consignaciones 3.392,90 euros con destino a la satisfacción de las responsabilidades civiles.

El actual proceso tuvo su inicio en diciembre de 2006, habiendo sufrido paralizaciones por causas no imputables al acusado».

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLO.- 1.- Que, por unanimidad, condenamos a Hernan como autor responsable de un delito continuado de estafa, con abuso de confianza, ya definido, con la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, y la atenuante simple de reparación del daño, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago.

II. En concepto de responsabilidad civil derivada del delito, condenamos a Hernan a abonar a Luis Manuel en 1.500 euros, a Romulo en 2.000 euros, y a los legítimos herederos de Balbino en 4.257,90 euros, más el interés legal establecido en el art. 576 de la LEC .

Declaramos la nulidad del contrato de préstamo suscrito el 26 de abril de 2006 por el condenado, a nombre de Luis Manuel , con Cetelem.

III. Imponemos al condenado las costas procesales, incluidas las de ambas acusaciones particular.

Para el cumplimiento de la responsabilidad personal que se le impone, se abona el tiempo que lleva privado de libertad por esta causa.

Reclamése del Instructor debidamente finalizada la pieza de responsabilidad civil».

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por el recurrente que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Hernan .

Motivo primero. - Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por errónea valoración de las pruebas evidenciada por documentos que acreditan la equivocación del Juzgador. Motivo segundo. - Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los arts. 248 , 249 y 250.1.6 CP y por quebrantamiento de forma del art. 851.3 LECrim . Motivo tercero. - Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción del art. 24 CE (tutela judicial efectiva).

Cuarto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto impugnando todos sus motivos; la representación legal de las partes recurridas igualmente los impugnó; la Sala admitió el recurso quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 29 de noviembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El primero de los motivos del recurso enuncia una mezcla de preceptos procesales y constitucionales que el recurrente yuxtapone en el encabezamiento por entender que vienen entrelazados: error en la apreciación de prueba documental (art. 849.2 LECrim), insuficiencia de la motivación (arts. 120 y 24.1 CE); presunción de inocencia (art. 24.2 CE en relación con el art. 852 LECrim); y un genérico quebrantamiento de forma con difícil anclaje, por su temática con la letra de los arts. 850 y 851 LECrim . Bajo esa promiscua leyenda el recurrente lo que hace en último término es impugnar la valoración probatoria de la Audiencia sin basarse realmente en documentos en sentido estricto lo que nos distancia del ámbito del art. 849.2º LECrim .

Solo desde la perspectiva de la presunción de inocencia es posible analizar las alegaciones del recurrente que se va deteniendo en cada una de las tres actuaciones defraudatorias que han dado lugar a su condena.

El nervio de su argumentación es que no había razones para otorgar mayor crédito a las manifestaciones de los denunciantes y víctimas sobre las propias exculpatorias.

Un razonamiento de ese tenor tiene escaso recorrido en casación. La prueba testifical ha sido valorada racionalmente por la Sala de instancia. Viene corroborada, además, por prueba documental.

El recurso no niega que exista actividad probatoria, sino que se ha primado la versión de los denunciantes sobre la propia. La presunción de inocencia impide castigar sin una actividad probatoria lícita de cargo, que sea suficiente; pero, desde luego, no obliga a tener por cierta cualquier alegato contrario realizado por el recurrente. Si éste resulta inverosímil y está huérfano de todo indicio de realidad, como sucede aquí, la Sala está autorizada para justificar por qué no cree esa versión y para tener por acreditados los hechos de los que deriva la inculpación basados en material probatorio lícito (declaraciones de las víctimas, documentos, mensaje remitido a Mauricio ocupación en poder del acusado de documentos de Luis Manuel ...).

Ni ha albergado dudas el Tribunal, ni, en abstracto, puede decirse que existan dudas razonables. La presunción de inocencia no padece en la medida en que el Tribunal motivadamente explica por qué asume el relato de las víctimas y por qué no ha creído al acusado. Las sucesivas versiones de éste en relación a alguno de los episodios permiten cuestionar seriamente su credibilidad.

La extensa y prolija argumentación del recurso desborda lo discutible en casación. Los documentos que va señalando no acreditan nada que no esté reconocido por la sentencia: suponen una mera excusa para reintroducir el debate sobre valoración de pruebas personales que se agota en la instancia.

Que algunos testigos no hayan declarado en el plenario no priva de poder convictivo a las manifestaciones del perjudicado, que son las que fundan la condena por los hechos sufridos por el Sr Romulo .

El fallecimiento del tercero de los afectados, Balbino , ciertamente hizo imposible la ratificación de su denuncia en sede judicial; pero la documentación aportada y las manifestaciones de referencia del hijo representan base probatoria sobrada.

No podemos adentrarnos en el sendero al que pretende empujarnos el recurrente: una minuciosa y renovada valoración de la prueba. No es admisible eso en casación: nos basta con constatar cómo la Audiencia de forma, detenida y minuciosa, va exponiendo las pruebas sobre las que basa su convicción, descartando el valor exculpatorio de las pruebas de descargo o de las alegaciones del acusado para cuartear esa certeza; y plasmando el razonamiento a través del cual llega a ella.

Resultaría una poco admisible coincidencia que el recurrente hubiese sido denunciado por tres personas distintas, no concertadas entre sí, relatando cada uno una conducta defraudatoria específica pero de morfología semejante. Demasiada coincidencia ser víctima de tres denuncias falsas provenientes de tres personas diferentes animadas por idéntica mala fe carente de explicación.

Constatada la presencia de prueba de cargo, razonada, concluyente y practicada con las garantías esenciales, un motivo por presunción de inocencia está abocado al fracaso.

Segundo.

El segundo motivo denuncia por la vía del art. 849.1º LECrim la aplicación indebida del art. 250.1.6 CP : agravación por abuso de confianza apreciada respecto del primer episodio integrado en el único delito continuado de estafa. La anulación de ese subtipo agravado, en el parecer del recurrente, llevaría a considerar prescrita la infracción por cuanto la causa habría estado paralizada durante más de tres años, plazo de prescripción previsto para la estafa básica (art. 249) en la fecha de los hechos (art. 131 CP). No sería aplicable retroactivamente la

ampliación de ese plazo operada por la reforma de 2010: hay que estar a la fecha de los hechos (y no a la de la paralización) para identificar el plazo de prescripción más favorable que será el que debe tomarse en consideración. De hecho, el Fiscal en el acto del juicio oral consideró que no concurría esa agravación y retiró la acusación por estimar prescrito el delito dada la penalidad asignada a la calificación así fijada.

Señalemos antes que nada que la prescripción del delito no depende de la apreciación o no de esa agravación. Estamos ante un delito continuado cometido con posterioridad a la reforma de 2003 del art. 74 y, por tanto, sometido a la penalidad facultativa prevista en el párrafo 1º de tal precepto. La pena en abstracto es superior a tres años: hasta tres años y nueve meses podía llegar. Aunque estimásemos que no es de apreciar la agravación basada en el abuso de confianza, estaríamos ante una infracción sancionable en cuanto no prescrita (vid. art. 131 vigente en la fecha de los hechos que establecía un plazo de prescripción de cinco años por los delitos castigados con pena superior a tres años e inferior a cinco).

Tercero.

Pero es que, además, está correctamente apreciado ese subtipo. A estos fines y dado el cauce casacional elegido, hemos de estar estrictamente a la descripción del hecho probado, orillando las observaciones y comentarios ajenos a su tenor literal que se vierten en el recurso.

Como recuerda la STS 767/2016, de 14 de octubre 14/10/2 hay que ser restrictivos en la aplicación del art. 250.1.6º en los delitos de estafa. Es exigible "algo más", un añadido al abuso de confianza inherente a todo engaño, para ahuyentar el riesgo de incurrir en un bis in idem. En toda estafa se abusa de confianza. Y en un abultado número de estafas se establece una relación personal entre defraudador y víctima.

La jurisprudencia ha incidido en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, tanto el quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida como el engaño que define el delito de estafa, presentan significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado (SSTS 634/2007, de 2 de julio y 370/2010, de 29 de abril): "la aplicación del subtipo agravado por el abuso de relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace 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 estafa" (SSTS 890/2003, de 19 de junio , 383/2004, de 24 de marzo , 785/2005, de 14 de junio , 610/2006, de 29 de mayo , 934/2006, de 29 de septiembre , 132/2007, de 16 de febrero , 328/2007, de 4 de abril , 368/2007, de 9 de mayo , y 813/2009 de 7 de julio).

Como declara la STS 1218/2001, de 20 de junio , estas agravantes aparecen caracterizadas «por la especial naturaleza de la fuente que provoca la confianza», lo que supone que la aplicación de la agravación debe derivarse de una relación distinta de la que por sí misma representa la relación jurídica que integra la conducta engañosa. Es decir, el presupuesto de la agravación responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de apropiación o estafa (también SSTS 1753/2000, de 8 de noviembre , 64/2009, de 29 de enero , 559/2012, de 3 de julio y 658/2014, de 16 de octubre).

En definitiva, como afirman las SSTS 813/2009, de 7 de julio , y 370/2010, de 29 de abril , "la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba, es decir, ha de existir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito" .

No faltan posiciones en la dogmática que consideran tarea imposible intentar descubrir "dos" confianzas defraudadas: la genérica de toda estafa y otra superpuesta, determinante de la agravación.

Pero el principio interpretativo de vigencia obliga a buscar un ámbito para este subtipo (art. 250.1.6º) expresamente querido por el legislador. Encontraremos ese espacio, tal y como enseña la jurisprudencia, exigiendo unas relaciones personales concretas y previas entre víctima y defraudador, de las que se abuse específicamente en la dinámica comisiva y que representen un mayor desvalor (STS 295/2013, de 1 de marzo).

Sí se detecta aquí ese plus que vaya más allá de lo naturalmente asociado a la mayoría de las estafas en que siempre se traiciona una confianza.



En el hecho probado se dibujan los elementos necesarios para entender que hay un plus sobre el genérico abuso de confianza presente en toda estafa. Compartir vivienda revela un grado de cercanía y amistad capaz de activar ese incremento de la penalidad. Se lesiona no ya la confianza genérica entre los miembros de la sociedad, sino una lealtad más estrecha exigible a quienes mantienen esos lazos.

El fundamento de derecho tercero de la sentencia con atinadas referencias jurisprudenciales razona bien la aplicación de ese subtipo agravado que hay que refrendar.

El motivo es desestimable.

Cuarto.

El tercero de los motivos encauzado a través del art. 852 LECrim protesta por lo que considera una vulneración del principio acusatorio (art. 24 CE).

El Ministerio Fiscal acusaba por un delito continuado comprensivo de los tres episodios: el padecido por Luis Manuel ; aquel en que aparece como víctima Romulo ; y, por fin, el denunciado por Balbino . Retiró la acusación en el plenario.

La acusación particular sostenida por Luis Manuel calificó por un delito continuado que comprendía también los tres sucesos. En el parecer del recurrente no estaba legitimado para formular esa acusación pues solo podía pedir condena por los hechos de que había sido víctima.

La otra acusación particular, herederos de Raimundo , se personó extemporáneamente por lo que únicamente habría podido seguir la estela del Ministerio Fiscal. De hecho se adhirió a su calificación -según se dice- en el juicio oral, aunque pidió pena y responsabilidad civil incrementando la cuantía inicialmente postulada.

En la estimación del recurrente habría que tener por no formulada la acusación de los herederos de Raimundo ; y por ayuna de legitimación la acusación formulada por Luis Manuel en todo lo que son hechos no sufridos directamente por él.

La conclusión sería que solo existiría acusación válida para un delito de estafa no continuado. Solo podría condenarse por la defraudación aislada sufrida por Luis Manuel y no por las otras dos.

No es correcta esa forma de razonar, al menos en su mayor parte. Solo en el plano de las responsabilidades civiles puede extraerse de ella alguna consecuencia favorable para el recurrente.

Quinto.

Abordaremos en primer lugar lo referido a la tardía personación de una acusación. La STS 459/2005, de 12 de abril consideró excesivamente formalista una interpretación literal del art. 110 LECrim que había llevado a expulsar a la acusación particular en el trámite de las cuestiones previas, a instancia de las defensas, por haberse personado extemporáneamente. Como no habría ocasionado indefensión alguna a las defensas, era procedente mantener su presencia activa en el proceso. En dirección similar, la STS 177/2008, de 24 de abril admite la posibilidad de personarse tras el auto de apertura del juicio oral.

La cuestión ha sido tratada en abundantes precedentes. Las SSTS 900/2006, de 22 de septiembre ; 316/2013, de 17 de abril de 2013 ; 413/2015, de 30 de junio ; y 550/2017, de 12 de julio concuerdan en que la falta del preceptivo ofrecimiento de acciones al perjudicado u ofendido por parte del órgano judicial en fase de instrucción habilitaría para subsanar la omisión y abrir las puertas a la personación. No es este el caso pues se ofrecieron las acciones en tiempo hábil al heredero (folio 463 de la causa. Nótese que transcurrieron hasta varios meses hasta la apertura del juicio oral)

"La regulación del modo y manera en que las víctimas pueden personarse en el procedimiento -enseñará por su parte la STS 170/2005, de 18 de febrero - ha sufrido modificación... El antiguo artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remitía a los artículos 109 y 110 del mismo texto legal , lo que llevaba a la interpretación de que su personación sólo se podía realizar antes del trámite de calificación. Esta interpretación, excesivamente rigurosa, no encaja con el principio de igualdad de armas, tanto de la acusación como la defensa, por lo que debe ser analizado en el momento de producirse la personación cuando todavía no había entrado en vigor la actual redacción. El vigente artículo 785.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal soluciona el problema, ajustándose más a la previsión constitucional y exigiendo que, en todo caso, aunque la víctima no sea parte en el proceso deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio. Con la actual regulación quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Sin retroceder en el procedimiento, que no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del ejercicio de derechos por la víctima, no hay obstáculo para que si

comparece en el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación "apud acta" incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso. En todo caso, la defensa podrá solicitar el aplazamiento de la sesión previsto en el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya aplicación se hará por analogía cuando las conclusiones se presenten al principio de las sesiones y no sean homogéneas con las del resto de las acusaciones".

La jurisprudencia más reciente reafirma esa flexibilización. Así la STS 665/2016, de 20 de julio, mantiene la posibilidad de personación de la víctima en el acto del juicio oral, incorporándose con plenitud de derechos y con la posibilidad de presentar sus conclusiones provisionales o adherirse a las del Fiscal así como cumplir el trámite de conclusiones definitivas. El Tribunal resolvió con arreglo a esa jurisprudencia.

Por tanto había acusación correcta también de Raimundo, más allá de que indudablemente ejerció su pretensión civil. El visionado del juicio evidencia que esta acusación mantuvo expresamente su petición de condena penal en el juicio (vid folio 45 del rollo) pese a la retirada de la acusación por parte del Ministerio Público.

Sexto.

Por otra parte, cuando estamos ante un delito continuado quien aparece como perjudicado, aunque no lo sea de todas las infracciones agrupadas en el único delito, ha de calificar con arreglo al art. 74 CP. Es un delito único, aunque él no sea el único perjudicado. No claudica la naturaleza de la infracción por razones de legitimación. El perjudicado es víctima del delito continuado, lo mismo que en un robo con distintas víctimas cada una de ellas está legitimada para calificar por el total, sin que la pretensión penal única pueda modularse o mutar su morfología o valoración sustantiva penal.

Esa legitimación, empero, no se extiende al ejercicio de acciones civiles. Por tanto así como las otras indemnizaciones fijadas en la sentencia daban respuesta a pretensiones formuladas por las personas habilitadas para pedir las, la indemnización acordada en beneficio de Romulo no contaba con petición articulada por parte legítima, en cuanto el Fiscal retiró la acusación.

Solo en ese particular deberá estimarse el recurso, suprimiendo esa indemnización sin perjuicio de la capacidad del perjudicado de instarla en un proceso civil ulterior al quedar como tema imprevjuizado.

Séptimo.

Habiéndose estimado parcialmente el recurso, las costas procesales deben declararse de oficio (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

1.- ESTIMAR parcialmente el recurso interpuesto por Hernan contra Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2016 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, que condenó al recurrente por un delito continuado de estafa con abuso de confianza; por estimación parcial del motivo tercero de su recurso, y en su virtud casamos y anulamos dicha sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón.

2.- Declarar de oficio las costas del recurso de Hernan.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 625/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

En Madrid, a 17 de enero de 2018.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción de Nules (Castellón), fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera), y que fue seguida por un delito continuado de estafa con abuso de confianza contra Hernan , teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la Sentencia recurrida y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, se hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Por las razones que se han desarrollado en la sentencia anterior no procede fijar indemnización en beneficio de Romulo . En lo demás se dan por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia que se asumen.

FALLO

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

Se suprime de la parte dispositiva de la sentencia la indemnización acordada en favor de Romulo . En el resto se mantienen íntegramente los pronunciamientos de la sentencia de instancia

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco

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.