

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063911

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 34/2019, de 30 de enero de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10433/2018

SUMARIO:

Delitos de robo en casa habitada, estafa y blanqueo de capitales. Conexidad. Las normas sobre conexidad deben ser interpretadas flexiblemente y la aplicación indebida de estas normas no conlleva necesariamente la nulidad procesal ya que para que pudiera acordarse un pronunciamiento de esa magnitud se precisaría que la interpretación de la norma hubiera sido irrazonable o arbitraria y que se hubieran violentado las normas de competencia o reparto con la intención de que el asunto fuera conocido por un juez distinto del determinado en la ley, es decir, que se haya buscado intencionadamente un juez o tribunal distinto del que legalmente pudiera haber correspondido. En orden a la determinación del derecho a un proceso justo o del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ninguna relevancia tiene que un denunciante declare dos veces durante la instrucción y cambie o matice su versión inicial de los hechos. Esta cuestión tendrá relevancia, en su caso, en la valoración de la prueba pero no en la conformación procesal del litigio.

Respecto al delito de estafa, el hoy recurrente no tuvo nunca intención de cumplir el convenio y que la oferta realizada no tenía un contenido real, sino que se hizo con la pretensión exclusiva de obtener mediante engaño los ahorros del denunciante. Dejando al margen el problema de la compatibilidad entre la circunstancia agravatoria de especial gravedad por el valor de la defraudación y por la entidad del perjuicio, compatibilidad que hoy aparece totalmente posible al haberse separado ambas circunstancias en los apartados 5ª y 4ª del artículo 250.1 CP, no cabe duda que la estafa tiene un plus de antijuridicidad cuando coloque a la víctima en situación precaria.

El delito de blanqueo de capitales puede ser cometido por el autor del delito antecedente, figura que es conocida en la doctrina y jurisprudencia como «autoblanqueo». No precede la condena por este delito si no se acredita la concurrencia de la finalidad de reconvertir los bienes de procedencia ilícita en bienes de procedencia lícita, por ello, la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles «salida», para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al «retorno», en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. En este caso, ciertamente adquirió bienes con el dinero procedente de los delitos objeto de acusación pero no hay evidencia alguna que con tal actuación persiguiera la obtención de los fines propios del delito de blanqueo de capitales.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 250 y 301.1.

Constitución española, arts. 18.2, 24 y 47.

Ley de Enjuiciamiento criminal, arts.17, 300, 762.6 y 988.

PONENTE:*Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don FRANCISCO MONTERDE FERRER

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don PABLO LLARENA CONDE

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

**RECURSO CASACION (P) núm.: 10433/2018 P**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 34/2019

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 30 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 10433/2018 P interpuesto por Abel , representado por el procurador D. NOEL ALAIN DE DORREMOCHEA GUIOT, bajo la dirección letrada de D. LUIS MARÍA ANTOÑANA MORAZA, contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Primera , en su Rollo de penal abreviado 1041/2016 - IR, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de estafa agravada, de los artículos 248 y 250.1.1 º, 4 , 5 Y 2, como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, descrito en los artículos 237 , 238.4 , 239 y 241 del Código Penal concurriendo la agravante de abuso de confianza y como autor de un delito de blanqueo de capitales descrito en el artículo 301.1 del Código Penal . Ha sido parte recurrida, la acusación particular ejercida por Carlos , representando por la Procuradora de los Tribunales, Dª CONCEPCIÓN TEJADA MARCELINO y bajo la dirección letrada de Dª MARÍA LÓPEZ GASCÓN; Emiliano , representando por el Procurador de los Tribunales, D. JAVIER CIFUENTES ARANGUREN bajo la dirección letrada de Dª CARMEN OLAZABAL RAMIREZ y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

- El Juzgado de Instrucción nº 5 de San Sebastián, incoó Procedimiento Abreviado 2591/2012 por delito de estafa, robo con fuerza en casa habitada y de blanqueo de capitales, contra Abel que, una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Guipúzcoa Sección Primera. Incoado el Rollo de penal abreviado 1041/2016 con fecha 31 de mayo de 2018 se dictó sentencia n.º 120/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" PRIMERO. - A comienzos del año 2011, el acusado, D. Abel , era conocedor del interés que D. Emiliano tenía en la adquisición de una vivienda donde residir de forma autónoma, dado que, a finales del año anterior, había coincidido con él en una visita, organizada por D. Evelio , al local número NUM001 ó derecha, de la planta NUM015 o superior de un pabellón industrial junto al puente de Ergobia, hoy DIRECCION004 número NUM001 de la localidad de Astigarraga, donde el Sr. Emiliano le expuso su intención. Por ello le propuso la compra de una cuarta del citado local por un precio de 150.000 euros encargándose el Sr. Abel de hacer las reformas necesarias para habilitarlo

como vivienda y poder vivir el Sr. Emiliano en el apartamento resultante. Esta propuesta de compra era ficticia, dado que el Sr. Abel no tenía el propósito de adquirir el dominio de una cuarta parte del local para transmitírselo al Sr. Emiliano, una vez construida en tal espacio una vivienda. Su objetivo era utilizar el dinero en su propio beneficio, adquiriendo para sí la propiedad del referido local. Por ello, tras obtener del Sr. Emiliano, confiado en la veracidad de la propuesta, que aceptó, 600 euros en concepto de señal en fecha 28 de febrero del 2011, y, como precio, 60.000 euros el 4 de marzo del 2011, 60.000 euros el 11 de marzo del 2011 y 30.000 euros el 22 de julio del 2011, todos ellos importes entregados en metálico, el Sr. Abel procedió a materializar de forma inmediata su propósito. En concreto, en virtud de escritura pública otorgada el día 21 de marzo de 2011 ante el Notario del Ilustre Colegio del País Vasco, D. Martín Gabarain Astorqui, compró, utilizando el dinero del Sr. Emiliano para el pago del precio de 122.000 euros, y con la finalidad de ocultar que provenía de un embeleco, la finca NUM000 de Astigarraga, número NUM001 ó derecha, de la planta NUM015 o superior de un pabellón industrial junto al puente de Ergobia, hay DIRECCION004 número NUM001 de la localidad de Astigarraga. Tras ello, en fecha no determinada de agosto del 2011 el Sr. Abel, consciente de su falsedad, le dijo al Sr. Emiliano que había una persona llamada Juan Antonio interesada en comprar el local de Astigarraga por un precio importante. Por ello, en un intento de obtener más dinero en su propio beneficio, le propuso comprar, en lugar de la vivienda en Astigarraga, una casa en DIRECCION006 - Oairtzun-, también a reformar, casa que adquiriría a medias con el acusado para hacer dos viviendas, siendo una de ellas para el Sr. Emiliano. Para ello le pidió otros 60.000 euros, sabiendo .el Sr. Abel que no iba a adquirir la casa ni habilitar en la misma ninguna vivienda para que residiera el Sr. Emiliano. De esta manera obtuvo del Sr. Emiliano la cantidad de 54.000 euros el día 21 de diciembre de 2011, dado que el Sr. Emiliano le trasladó que no podía entregarle más dinero pues se había quedado sin ahorros, cobrando únicamente como ingreso estable una prestación por desempleo. El Sr. Abel empleó la cantidad recibida para adquirir en fecha 30 de diciembre de 2011 el derecho real de concesión administrativa sobre la finca NUM002, local número NUM003, planta NUM004, portal NUM005 bloque de viviendas DIRECCION000, sita en el Paseo DIRECCION001 número NUM006 de Hondarribia por un precio escriturado de 30.000 euros. Finalmente, el Sr. Abel, tras mentarle al Sr. Emiliano que una mujer que trabaja en la intermediación inmobiliaria se había fugado con el dinero entregado para la compra de la casa en Oartzun, le pidió la cantidad de 12.000 euros para normalizar las escrituras de la compra del local de Ergobia -que ya habla otorgado un año antes- entregándole el Sr. Emiliano 10.000 euros, llegando incluso a utilizar 1000 euros de los ahorros de su madre, dado que se había quedado sin remanente.

El Sr. Emiliano, viendo que el tiempo transcurría y que, pese a las múltiples promesas del Sr. Abel, no recibía la propiedad de la casa para su residencia habitual, y estando angustiado por la precaria situación económica en la que se había quedado tras consumir todos sus ahorros, utilizar parte de los de su madre y únicamente percibir como ingreso el importe de una prestación de desempleo de 426 euros mensuales, solicitó al Sr. Abel que le devolviese el dinero entregado, llegando, para tal fin, a entrevistarse con el padre del Sr. Abel, transmitiéndole lo ocurrido. Tras esta entrevista, el Sr. Abel devolvió al Sr. Emiliano la cantidad de 12.000 euros el día 13 de junio de 2012 y de 6.000 euros el día 27 de agosto de 2012.

Segundo.

A finales del año 2011 el Sr. Abel conoció a D. Carlos, con el que entabló una relación de amistad de especial importancia para el Sr. Carlos dado que, tras ser diagnosticado el año 1998 de una esquizofrenia paranoide de la que era tratado por la médico psiquiatra Dña. María Consuelo, no habla tenido nunca vínculos de fraternidad. La confianza del Sr. Carlos en el Sr. Abel fue de tal intensidad que, además de estar juntos con frecuencia, el Sr. Abel pernoctó en varias ocasiones en el domicilio del Sr. Carlos, sito en la CALLE000 número NUM007 - NUM008 Ce de la localidad de Lezo. En el mareo de esta relación amical, el Sr. Carlos trasladó al Sr. Abel que tenía en la entidad bancaria BBVA una cantidad superior a los 250.000 euros ahorrada. A partir de este momento, el Sr. Abel ideó un plan para apoderarse del dinero del Sr. Carlos. En primer lugar, aprovechando que la crisis del sistema bancario en España había generado una especial desconfianza en la solvencia de los bancos, alimentó en el Sr. Carlos la idea de que el dinero no estaba seguro en el BBVA, idea que cundió fácilmente en el Sr. Carlos, dado que, debido a su esquizofrenia paranoide, tenía cierta tendencia a la obsesión respecto a la seguridad del dinero que poseía. En segundo lugar, le propuso, como sistema más seguro, guardar el dinero en su casa, indicándole que podía esconderlo en un hueco habilitado en el interior de su habitación. Tras ello, le hizo saber que los episodios de sonambulismo que, de forma esporádica e intrascendente, el Sr. Carlos había padecido, podían provocar que, sin ser consciente de ello, el propio Sr. Carlos hiciera desaparecer el dinero, ofreciéndose él como custodio de las llaves de las cajas fuertes en las que se podía guardar el dinero, depositándolo en el hueco oculto de la habitación. Para comprobar la eficacia del sistema de custodia propuesto, el Sr. Abel convenció al Sr. Carlos de que extrajera una

cantidad de dinero no excesivamente importante del banco BBVA y lo guardase en una caja fuerte que adquiriese, quedándose el Sr. Abel con las llaves de la citada caja. El Sr. Carlos , siguiendo los consejos del Sr. Abel , a quien consideraba su único amigo, en fecha 17 de mayo del 2012 realizó un reintegro en metálico de 12.000 euros de la entidad BBVA, guardando el dinero en una caja fuerte que adquirió y ocultándolo en el hueco de su habitación, entregando las llaves de la caja de seguridad al Sr. Abel . Viendo que el sistema funcionaba, dado que el dinero permanecía en el lugar donde lo ocultó, siguiendo las indicaciones del Sr. Abel , el 23 de mayo del 2012 el Sr. Carlos solicitó del BBVA la entrega de la cantidad de 274.000 euros, importe de los ahorros depositados, en billetes de 200 euros. Tras vencer las objeciones de la directora de la sucursal, Dña. Paula , que le indicó lo anómalo de extraer en billetes de 200 euros una cantidad tan importante de dinero para la compra de un piso (que fue la excusa que puso el Sr. Carlos para disponer del dinero) extrajo, también en metálico, de la misma entidad bancaria, la cantidad de 274.000 euros, cantidad que guardó, tras adquirir una nueva caja de caudales, junto con la inicialmente extraída el día 17 de mayo, en las dos cajas de caudales que colocó en el hueco existente en armario de su dormitorio, en presencia del Sr. Abel . Tras ello, el Sr. Carlos entregó las llaves de las dos cajas de seguridad al Sr. Abel . Entre las 13:00 horas del día 24 de mayo del 2012, momento en el que el Sr. Carlos comprobó que estaban las dos cajas de seguridad en el hueco, y las 07:00 horas del día 25 de mayo del 2012, donde constató que ya no estaban, el Sr. Abel , aprovechándose de la confianza que el Sr. Carlos puso en él, utilizando unas llaves del domicilio que le sustrajo uno de los días que pernoctó en su casa (dado que dos juegos de llaves las dejaba el Sr. Carlos en la mesilla de entrada a su domicilio), accedió a la vivienda del Sr. Carlos y, con intención de obtener un ilícito enriquecimiento patrimonial, se apoderó de las dos cajas de caudales que contenían 286.000 euros en metálico. Con ese dinero, tratando de esta manera de ocultar que provenía de la sustracción ajena. el día 27 de diciembre del 20 NUM010 compró la finca NUM009 de Hondarribia, finca urbana número NUM008 planta NUM004 , DIRECCION005 , barrio DIRECCION002 número NUM010 . de Hondarribia por la cantidad escriturada de 30,000 euros, el día 19 de febrero del 2013 compró la finca NUM011 , local módulo NUM012 , planta superior del conjunto de pabellones industriales, barrio de DIRECCION003 de la localidad de Andoain por una cantidad escriturada de 20.000 euros, y el 7 u 8 de mayo de 2013, en el establecimiento Ciclos Arretxe, sito en la calle Mendelu de la localidad de Hondarribia, compró la motocicleta YAMAHA FZ6 S matrículaRYK por un precio de 4.000 euros.

El acusado tenía en su poder en fecha 14 de junio del 2013, fecha en que se practicaron las entradas y registros en su domicilio, 1.800 euros provenientes del dinero ilícitamente obtenido del embeleco al Sr. Emiliano y la sustracción al Sr. Carlos "

Segundo.

- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" PRIMERO.- Condenamos a D. Abel :

1.- Como autor de un delito de estafa agravada, descrito en los artículos 248 y 249.1.1 °, 4 °, 5 ° y 2 del Código Penal , a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, MULTA DE 21 meses a razón de una cuota diaria de TRES EUROS y DECOMISO de la finca NUM000 de Astigarraga, número NUM001 ó derecha, de la planta segunda o superior de un pabellón industrial junto al puente de Ergobia, hoy DIRECCION004 número NUM001 de la localidad de Astigarraga y el derecho real de concesión administrativa sobre la la finca NUM002 , local número NUM003 , planta NUM004 , portal NUM005 bloque de viviendas DIRECCION000 , sita en el DIRECCION001 número NUM006 de Hondarria, Estas fincas se venderán, destinándose el dinero que se obtenga a la satisfacción de la indemnización reconocida al Sr. Emiliano en esta sentencia. En caso de exceso, el dinero restante se dedicará al abono del resto de las responsabilidades pecuniarias fijadas en esta sentencia en el orden establecido en el artículo 126 del Código penal .

2.- Como auto de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, descrito en los artículos 237 , 238.4 ° y 239 y 241 del Código Penal , concurriendo la agravante de abuso de confianza, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena y DECOMISO de la finca NUM009 de Hondarribia, finca urbana número NUM008 planta NUM004 , Casa DIRECCION005 , barrio DIRECCION002 número NUM010 de Hondarribia, la finca NUM011 , local módulo NUM012 , planta superior del conjunto de pabellones industriales, barrio de DIRECCION003 de la localidad de Andoain y la motocicleta Yamaha FZ6 S matrículaRYK . Estas fincas y bienes se venderán, destinándose el dinero que se obtenga a la satisfacción de la indemnización reconocida al Sr. Carlos en esta sentencia. En caso de exceso, el



dinero restante se dedicará al abono del resto de las responsabilidades pecuniarias fijadas en esta sentencia en el orden establecido en el artículo 126 del Código penal .

3.- Como autor de un delito de blanqueo de capitales descrito en el artículo 301.1 del Código Penal a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, y MULTA DE 200.000 euros.

Segundo.

- En concepto de reparación del daño, condenamos a D. Abel a restituir a D. Emiliano la cantidad de 196.600 euros y abonarle, como indemnización por daño moral, la cantidad de 10.000 euros, y a restituir a D. Carlos la cantidad de 286.000 euros. La totalidad de estas cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

Tercero.

Condenamos a D. Abel a abonar las costas del proceso, incluidas las devengadas por las dos Acusaciones Particulares.

Cuarto.

Compútese en la liquidación de las penas de prisión el tiempo de duración de la prisión preventiva así como las obligaciones apud acta que se hubieran efectivamente cumplido por el condenado, a razón de un día de privación de libertad por cada diez días de obligación apud acta cumplidos".

Tercero.

- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Abel , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma. Recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

- El recurso formalizado por Abel , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN, Primero, segundo, tercero y cuarto. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por existir vulneración de los preceptos constitucionales de los artículos 18.2 y 24 en sus puntos 1 y 2 de la Constitución Española , al considerarse vulnerados los derechos fundamentales de inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia.

Quinto.

- Por Infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al existir error en la apreciación de la prueba, basada en documentos.

Sexto.

- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por predeterminación del fallo.

Quinto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 9 de septiembre de de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Las acusaciones particulares, en sendos escritoS fechados el 24 y 25 de septiembre de 2018, impugnaron los motivos del recurso,

solicitando subsidiariamente de la desestimación del mismo. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento mediante para el fallo, por providencia de 19 de diciembre de 2018, se celebró la votación prevenida el día 15 de enero de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

- La Audiencia Provincial de Guipúzcoa en sentencia número 120/2018, de 31 de mayo , ha condenado al hoy recurrente por la comisión de delitos de robo en casa habitada, estafa y blanqueo de capitales y frente a la indicada sentencia se ha interpuesto recurso de casación, en cuyo primer motivo, al amparo de los artículos 849.1 de la LECrim ., en relación con los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 18.2 de la Constitución Española , se invoca la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, al no constar en el procedimiento auto habilitante para la entrada y registro en el habitáculo que constituía la vivienda del condenado. Se afirma que en autos sólo consta un exhorto sin auto habilitante y en las actas de entrada y registro figura que se notifica el auto (con fecha en blanco).

Sorprende el planteamiento de este motivo de impugnación porque ya fue invocado al inicio de las sesiones del juicio y fue oportunamente contestado en la sentencia impugnada, sin que en este nuevo recurso se contradigan los argumentos del tribunal de instancia o se ponga de manifiesto la incorrección de los argumentos de la sentencia impugnada.

No es cierto que no exista auto habilitante o que dicho auto no esté en las actuaciones lo que necesariamente conduce a la desestimación de este primer motivo de censura.

A los folios 520 a 531 consta el auto habilitante para la entrada y registro en los domicilios utilizados habitualmente por el Sr. Abel fechado el 14/08/2013, que eran según las investigaciones realizadas hasta ese momento los siguientes: Local NUM003 del portal NUM005 de las viviendas DIRECCION000 , en el paseo de DIRECCION001 , local sito en la planta NUM004 de la casa DIRECCION005 NUM010 del barrio de DIRECCION002 y furgoneta con matrículaFQR .

En el mencionado auto se hace un relato preciso de los dos hechos delictivos investigados, junto con los indicios que justifican la injerencia en la inviolabilidad domiciliaria.

De otro lado, a los folios 811 a 823 de las actuaciones constan las diligencias de entrada y registro con su transcripción, en las que se evidencia que los registros se llevaron a cabo con la presencia del investigado y previa notificación personal del auto, sin que se haya opuesto objeción alguna a la motivación del auto o a la forma en que se llevaron a cabo los registros autorizados. Por tanto, carece de justificación alguna este primer motivo de impugnación.

Segundo.

- 1. A través del mismo cauce que en el motivo anterior se plantea como segunda tesis impugnatoria la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por acumulación indebida de dos procedimientos que, a juicio de la defensa, no guardan conexión entre sí, alegándose que a través de esta acumulación se dio oportunidad al denunciante de las Diligencias Previas 2591/2012 a declarar de nuevo, lo que dio lugar a que modificara su versión inicial de los hechos.

En orden a la determinación del derecho a un proceso justo o del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ninguna relevancia tiene que un denunciante declare dos veces durante la instrucción y cambie o mate su versión inicial de los hechos. Esta cuestión tendrá relevancia, en su caso, en la valoración de la prueba pero no en la conformación procesal del litigio.

Prescindiendo, por tanto, de este alegato, la cuestión que se suscita por el recurrente es en qué medida una eventual vulneración de las normas sobre investigación conjunta de hechos que supuestamente no guardan conexidad puede dar lugar a la nulidad de actuaciones.

2. Para contextualizar la respuesta, y abordando el problema desde la perspectiva más amplia, debe recordarse que en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STS 757/2009, de 1 de julio y de la STC 156/2007, de 2 de julio), que "[...] es doctrina constitucional reiterada que dicho derecho exige, de un lado, la preexistencia de unas pautas generales de atribución competencial que permitan determinar, en cada supuesto, cuál es el Juzgado o Tribunal que ha de conocer del litigio (SSTC 102/2000, de 10 de abril, F. 3 ; 87/2000,



de 27 de marzo, F. 4 ; 68/2001, de 17 de marzo, F. 2 ; 69/2001, de 17 de marzo, F. 5 ; 37/2003, de 25 de febrero, F. 2, y 115/2006, de 24 de abril, F. 9), salvaguardando así la garantía de independencia e imparcialidad de los Jueces que conforma el interés directo preservado por aquel derecho y, de otra parte, que el órgano judicial llamado a conocer de un caso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya dotado de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva su actuación y, finalmente, que por el régimen orgánico y procesal al que esté sometido no pueda calificarse como órgano especial o excepcional (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, F. 2 ; 35/2000, de 14 de febrero, F. 2 ; 102/2000, de 10 de abril, F. 3 ; 68/2001, de 17 de marzo, F. 2 ; 69/2001, de 17 de marzo, F. 5 ; 170/2002, de 30 de septiembre, F. 10 ; 37/2003, de 25 de febrero, F. 4) [...]"

El Tribunal Constitucional también ha remarcado que la determinación del órgano judicial competente es una materia que concierne exclusivamente a la jurisdicción ordinaria (STS 126/2000, de 16 de mayo) y que "[...] esta cuestión sólo tendrá trascendencia constitucional cuando la interpretación y aplicación de la norma correspondiente se haya realizado de un modo manifiestamente irrazonable o arbitrario [...]" (STC 35/200, de 14 de febrero, 113/1999, de 28 de abril, 170/2000, de 26 de junio, entre otras).

En este sentido cabe citar nuestra STS 277/2003, de 26 de febrero, citada por la más reciente STS 55/2007, de 23 de enero, nos dice que "[...] esta Sala ha dicho que la discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria no constituye infracción del derecho al juez predeterminado por la Ley [...]" (STS núm. 1980/2001, de 25 de enero).

La conexidad es una herramienta procesal que puede definirse como "[...] el vínculo que presentan dos o más delitos que determina que, en virtud de las circunstancias subjetivas u objetivas previstas por la Ley, pueden ser juzgados en la misma causa, siempre que resulte conveniente por razones materiales y procesales [...]" (STS 265/2018, de 31 de mayo).

La conexidad tenía su regulación al tiempo de los hechos fundamentalmente en los artículos 17, 300 y 762.6 de la LECrim. El artículo 300 de la LECrim. disponía que cada delito dará lugar a un único proceso, si bien, el precepto añadía que "[...] los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso [...]" . Esta última regla tenía a su vez la excepción para el procedimiento abreviado prevista en el artículo 762.6º de la LECrim., que permitía la formación de piezas separadas para el enjuiciamiento independiente de delitos conexos siempre que resultara conveniente para simplificar y activar el procedimiento y, además, en el artículo 988 de la LECrim. relativo a la refundición de condenas se preveía el caso de que los delitos conexos hubieran sido enjuiciados en distintos procedimientos.

A partir de este marco normativo y como primera aproximación lo que se puede deducir es que "[...] las reglas de conexión procesal están al servicio de un enjuiciamiento más ágil y conveniente, orientado a evitar que hechos de similar naturaleza puedan tener como desenlace pronunciamientos contradictorios. Pero la inobservancia de esas reglas tiene, como regla general, un alcance relativo si se pretende enlazar su vigencia con dictados de relieve constitucional [...]" (STS 237/2015, de 23 de abril). No se trata de normas imperativas o de orden público sino de normas que están dirigidas a conseguir una investigación y enjuiciamiento más ágiles y coherentes (STS 578/2012, de 26 de junio).

Ciertamente el artículo 17 de la LECrim. establece unos criterios de conexidad para la investigación y enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos pero estas reglas deben entenderse con la necesaria flexibilidad, hasta el punto de que la doctrina de esta Sala reconoció la distinción entre "[...] conexidad necesaria y conexidad por razones de conveniencia o economía procesal [...]", distinción que fue incorporada a la norma procesal por la Ley 38/2002, de 24 de octubre al dar nueva redacción al artículo 762.6ª ya citado, que posibilitó el enjuiciamiento separado a través de piezas de delitos conexos, cuando ello suponía una mayor facilidad procesal.

Esa flexibilidad en la aplicación de la conexidad ha originado que en algunos pronunciamientos de esta Sala se haya afirmado, por ejemplo, que ninguna irregularidad procesal puede derivarse del enjuiciamiento separado de hechos conexos y que sólo debe evitarse la separación cuando ésta produzca efectos sustantivos no corregibles por la vía del artículo 988 LECrim. (STS 578/2012, de 26 de junio).

En sentido inverso, es decir, el enjuiciamiento conjunto de hechos que no guarden conexidad, también debe atemperarse a criterios de flexibilidad en la medida en que las meras discrepancias sobre la concurrencia o no de conexidad no justifican la nulidad del proceso ni, por supuesto tienen relevancia constitucional en orden a considerar vulnerado el derecho a un proceso justo o el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Desde luego desde la perspectiva del derecho a un proceso justo ninguna relevancia tiene el que se enjuicien conjuntamente varios delitos en un solo proceso porque, en cualquier caso, ese proceso ha de contar con todas las garantías establecidas por las normas constitucionales y legales. Desde la perspectiva del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley esta Sala viene insistiendo en que "[...] la vulneración de las normas de reparto o de las normas sobre conexidad sólo conllevan una lesión de este derecho fundamental cuando la lesión de estas

normas esté dirigida a la búsqueda intencionada de un Juez o Tribunal distinto al llamado previamente por la Ley a conocer del concreto asunto de que se trate [...]" , (SSTS 265/2018, de 31 de mayo y 744/2013, de 14 de octubre).

3. En el caso sometido a nuestro examen se procedió a la investigación conjunta de tres delitos atribuidos a la misma persona. Dos de ellos, el delito de robo, cometido durante 2011, y el delito de estafa, cometido, desde finales de 2011 a mayo de 2012, consistieron en la apropiación o sustracción de dinero de dos personas de cuya difícil situación personal se aprovechó el investigado. El primero hecho consistió en el engaño para obtener los ahorros de una persona en paro con el falso compromiso de comprar un local, adaptarlo a uso de vivienda y entregarlo una vez terminada la reforma, y el segundo hecho consistió en el uso de engaño para que una persona con esquizofrenia paranoide sacara sus ahorros de una cuenta bancaria por supuesta falta de seguridad y los guardara en una caja fuerte en su domicilio, de donde fueron posteriormente sustraídos. Los hechos guardaban similitud en su dinámica comisiva y en el aprovechamiento de las circunstancias personales de las víctimas. También tenían una clara conexión temporal porque eran casi simultáneos y, por supuesto, identidad en el sujeto activo. El tercer delito, blanqueo de capitales, guardaba conexión con el segundo de los delitos ya que consistió en la realización de la compra de un inmueble con el dinero obtenido del robo para ocultar su origen ilícito.

En estas circunstancias se aplicaron las reglas de conexidad con toda corrección. Conforme al artículo 17.5 de la LECrim . vigente al tiempo de los hechos se consideraban delitos conexos " [...] los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados [...]" .

Por las razones que se acaban de exponer los delitos enjuiciados guardan una analogía o relación entre sí y podían y debían ser enjuiciados en un solo proceso. Pero aun en el caso de que la conexidad pudiera ser discutible, ya que los conceptos de "analogía o relación" son sumamente amplios y vagos, tampoco podría acordarse la nulidad de actuaciones por este motivo ya que para que pudiera acordarse una pronunciamiento de esa magnitud se precisaría que la interpretación de la norma hubiera sido irrazonable o arbitraria y que se hubieran violentado las normas de competencia o reparto con la intención de que el asunto fuera conocido por un juez distinto del determinado en la ley, circunstancias ambas que no concurren en este caso. Por tanto, el motivo debe ser desestimado.

Tercero.

- En el tercer motivo, por el mismo cauce que los anteriores, se denuncia la vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva porque en la declaración prestada por el investigado en sede judicial y en relación con las Diligencias Previas 696/2013 "[...] al Sr. Abel se le recibió declaración sin que se le entregase ni la grabación aportada por el denunciante ni su transcripción [...]" , a pesar de que el proceso no hubiera sido declarado secreto.

Esta queja carece de fundamento. Tal y como se indicó en la sentencia impugnada, las actuaciones estaban a disposición de las partes y el investigado fue advertido de sus derechos, pudiendo negarse a prestar declaración. Lo hizo asistido de su abogado y si éste consideraba que su cliente no estaba suficientemente instruido del contenido de las actuaciones pudo recomendarle que no declarara en uso de sus derechos constitucionales. Si presó declaración, lo hizo de forma voluntaria y no puede objetarse la regularidad de la diligencia al socaire de su desconocimiento de alguna parte de las actuaciones. El motivo, por tanto, se desestima.

Cuarto.

- 1. En el motivo cuarto, por la misma vía impugnativa que en los motivos precedentes se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española .

Son muchas las sentencias de esta Sala que han determinado los contornos que tiene la invocación del principio de presunción de inocencia en el recurso de casación. Citaremos por su claridad la STS 437/2015, de 9 de julio , en la que se afirma que "[...] 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 (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, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una

certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, de manera que pueda considerarse que la certeza alcanzada es objetiva, sin que todo ello suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba. No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas [...]."

La STS 794/2014, de 4 diciembre indica con suma precisión cual es la función de este tribunal de casación al señalar que "[...] no somos nosotros los llamados a alcanzar una certeza más allá de toda duda razonable: solo nos corresponde comprobar si el tribunal de instancia la ha obtenido de forma legalmente adecuada y respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia lo que exige que su convicción sea "compatible" objetivamente, aunque no sea "compartida" concretamente. Por eso no basta para anular una sentencia con que pudiéramos esgrimir algún tipo de discrepancia en los criterios de valoración de la prueba con el Tribunal de instancia -eso, ni siquiera nos corresponde planteárnoslo-. Solo debemos sopesar si en el iter discursivo a través del cual el Tribunal ha llegado desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad existe alguna quiebra lógica o algún déficit no asumible racionalmente, o si el material probatorio no es concluyente, es decir, es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad [...]."

Y, por último, la STS 584/2014, de 17 de junio, precisa con concisión en qué consiste el control sobre el principio de presunción de inocencia, indicando que "[...] el estándar de certeza más allá de toda duda razonable viene referido al Tribunal de instancia (...) El tribunal de casación, que no ha presenciado la prueba, en principio no ha de preguntarse si él mismo alcanza ese grado de certidumbre. Tan solo debe verificar que la certeza plasmada en la sentencia de la Audiencia Provincial está exenta de toda vacilación (principio in dubio en su aspecto normativo) y se edifica sobre un conjunto probatorio suficiente desde el que el órgano judicial ha podido llegar razonada y razonablemente a esa convicción [...]."

La vulneración del principio de presunción de inocencia se predica de los tres delitos objeto de condena por lo que a continuación procedemos a un análisis individualizado.

Quinto.

- 1. En relación con el delito de estafa, en el recurso se alega que la prueba acredita que las partes llevaron a cabo un contrato de compraventa y que el denunciante cambió posteriormente de opinión y decidió abandonar el convenio; que el relato de la sentencia no es sino meras elucubraciones carentes de prueba, destacándose que los bienes adquiridos estuvieron siempre a disposición del denunciante y que, además, los bienes adquiridos no fueron nunca vivienda por lo que la subsunción en el artículo 250.1.1 CP no es correcta.

Destaca la escasa consistencia argumental del recurso comparada con la solidez y detalle de la argumentación de la sentencia que se pretende combatir.

2. La doctrina reiterada de esta Sala señala que comete delito de estafa el que con ánimo de lucro utiliza engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero, de donde se infiere que, aparte de la defraudación o perjuicio patrimonial como fin, el elemento característico de este tipo de infracciones punibles es el engaño, que consiste en instigar, persuadir, convencer o mover la voluntad de otro, determinándola a tener por cierto lo que no lo es, constituyendo el núcleo fundamental de la estafa, porque se concreta en la actividad, en los hechos que el sujeto activo ejecuta conforme al plan preconcebido, falta de verdad suficiente, aparente y bastante para producir ese error, como conocimiento viciado de la realidad (entre otras, SSTS 30 Sep. 1991 y 1 Feb. 1993).

El engaño es el nervio y alma de la infracción, es el elemento fundamental del delito de estafa. La apariencia o la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y recíproca supone engaño bastante para producir el error en el otro contratante, dándose, por lo dicho, la criminalización de los negocios civiles y mercantiles cuando el propósito defraudatorio se produce antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del dolo "subsequens" propio del simple incumplimiento contractual (SSTS 16 julio 1996, 24 marzo 1992 y 5 marzo 1993).

Según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para

provocar el error determinante del injusto perjuicio y lesión del patrimonio ajeno. Se considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado.

A este respecto, es reiterado el criterio según el cual, la determinación de la suficiencia del engaño, amén de que no puede definirse de modo genérico, sino que necesita ser examinada en cada caso concreto, necesita partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Esa regla general podemos enunciarla del siguiente modo: el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esa regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Interpretar el requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a aquel de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones. Esa dialéctica la entendemos poco adecuada cuando se trata de medir la culpabilidad del sometido a enjuiciamiento por delito de estafa, y que podría darse más bien en los supuestos de tentativa y, sobre todo, de tentativa inidónea (Sentencia T.S. 11 de Julio 2000).

3. En el recurso se niega la existencia de engaño y la relevancia típica del hecho enjuiciado. Sin embargo, la sentencia de instancia considera acreditado el engaño y su entidad para mover al denunciante a realizar el acto de disposición patrimonial en base a los siguientes elementos probatorios:

A través de las explicaciones ofrecidas por el denunciante, el condenado sabía del interés de éste por adquirir la vivienda, de forma que le ofertó la compra de una cuarta parte de un local, previa transformación para uso de vivienda; a) Consta en autos que se hicieron entregas sucesivas de dinero y que conforme a las explicaciones del denunciante se vieron incrementadas ante la propuesta de adquirir otro local distinto por la existencia de otra persona interesada en la adquisición del local inicialmente pactado; b) Consta por la documentación médica obrante en autos (folios 68-7 los problemas psíquicos del denunciante desde el año 2009, lo que dio lugar a un deseo de independencia y la búsqueda de una vivienda para conseguirla; c) Al margen de las manifestaciones del condenado sobre su solvencia económica, carentes de todo apoyo probatorio, no hay evidencias de que éste tuviese recursos para la compra del local y, por el contrario, el análisis de la información patrimonial obrante en autos (folios 213-270, 579-582, 723-758 y 805-810), la declaración de tres testigos, de los que no consta circunstancia que permita dudar de su veracidad, y el análisis de la cuenta corriente del condenado (folios 270 y 716), que sólo registra cinco ingresos por importe de 7.923€, acreditan que el condenado compró el local con las entregas realizadas por el denunciante; d) Con arreglo a lo pactado el local había de dividirse en cuatro partes y en la escritura de adquisición no consta la segregación, como tampoco consta en el borrador de escritura aportado por la defensa en el que únicamente se preveía la división en tres partes; e) A pesar del tiempo transcurrido no se ha aportado justificación documental acreditativa que el dinero recibido del denunciante fuera empleado para la compra de material o para la efectiva realización de los trabajos de reforma. A todo ello añade la sentencia que, frente a las manifestaciones del condenado, que dijo haber recibido el dinero durante todo el año 2011, las salidas de dinero de la cuenta del denunciante evidencian que se produjeron en febrero y marzo de 2011, antes de que se efectuara la compra del local, lo que corrobora que esta adquisición no se produjo con ingresos propios del condenado sino con el dinero recibido del denunciante y también añade que a finales de 2011 y ante la oferta de entregar un local distinto por la existencia de otro interesado el recurrente consiguió una nueva entrega de dinero (54.000 euros) el condenado consiguió nuevas entregas de dinero que tampoco fue empleada para la adquisición y reforma del local sino para incrementar su patrimonio, adquiriendo una concesión administrativa por importe de 30.000 euros, según se deduce del contenido de la prueba documental obrante en autos (folios 312, 1086), lo que refuerza por su reiteración la consistencia de la acusación.

En este contexto no es censurable que el tribunal no haya dado crédito a la versión del condenado relativa a determinados aspectos de relevancia como que el denunciante cambiara de criterio y se decidiera a comprar un tercio del local y no una cuarta parte o que en vez de devolver al denunciante, una vez que se percató de la falta de

voluntad de cumplir lo convenio, 12.000 €, dijera que le devolvió más cantidad de dinero, lo que no coincide con los ingresos realizados por el denunciante en su cuenta que se limitan a esos 12.000 euros, o que también afirmara en juicio que una mujer navarra que intermedió en la venta se quedó con el dinero, mujer que por supuesto nunca fue identificada.

Hemos dicho con reiteración que " [...] la existencia de la estafa en su modalidad de -negocio jurídico criminalizado-, que surge cuando una de las partes contractuales disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obliga y como consecuencia de ello la parte contraria desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, nos hallamos en presencia de la estafa conocida como negocio jurídico o contrato criminalizado [...]", (STS 163/2014, de 6 de marzo , entre otr as). Y en este caso la prueba desplegada en el plenario acredita con suficiencia que el hoy recurrente no tuvo nunca intención de cumplir el convenio y que la oferta realizada no tenía un contenido real, sino que se hizo con la pretensión exclusiva de obtener mediante engaño los ahorros del denunciante para enriquecerse mediante la compra de los activos a que antes se ha hecho referencia.

La prueba de cargo es bastante para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. No hay insuficiencia probatoria ni tampoco una valoración irrazonable o arbitraria por lo que debe desestimarse este motivo de censura.

Sexto.

- 1. También en relación con el delito de estafa se alega que no existe prueba suficiente acreditativa de la concurrencia de la agravante específica del artículo 250.1. 1ª ya que el objeto del delito no era una vivienda ni la morada del denunciante, sino un local comercial diáfano y el hecho de que se tuviera la intención de transformarlo en vivienda no le otorga esa consideración.

El recurrente considera que tampoco concurre las circunstancias agravatorias de perjuicio de especial gravedad y de superación del límite de 50.000 euros, conforme al artículo 250.1., apartados 4º y 5º.

Y en el caso de la agravación por causación de un perjuicio de especial gravedad entiende que no procede su aplicación porque el importe de la defraudación debe compensarse con el incremento patrimonio de los bienes adquiridos y en el caso de la agravación por superación del límite de 50.000€ porque no ha existido engaño.

El motivo debe ser íntegramente desestimado en atención a los argumentos que se exponen a continuación.

2. Según el relato de hechos probados el denunciante entregó el dinero con la finalidad de adquirir la cuarta parte del local, en donde se había de hacer una reforma para adaptarlo al uso de vivienda y en el que pretendía vivir con independencia. Ese fue el motivo de la compra y la intención del sujeto pasivo y esos fueron los términos del acuerdo entre las partes.

Ciertamente no se entregó una vivienda sino el dinero para la compra de una vivienda. Pues bien, según criterio reiterado de esta Sala, del que es exponente la STS 764/2013, de 14 de octubre , " [...] los efectos agravatorios derivados de que la estafa recaiga sobre viviendas (artículo 250.1.1º del Código Penal), se justifican en atención a su calidad de bienes de importante utilidad social, derivada de su naturaleza en relación con el uso que se hace de ellas. Es decir, que la especial protección que supone la agravación se fundamenta en su relación con el artículo 47 de la Constitución , en cuanto reconoce el derecho a una vivienda digna. Por ello solo será procedente su aplicación cuando la defraudación recaiga sobre viviendas que se destinen a su uso propio como lugar de residencia de la persona, donde puede establecer su domicilio, pues son las únicas que pueden ser consideradas bienes de primera necesidad. Y también por ello, la agravación puede concurrir tanto si la estafa se produce en el proceso de adquisición de una vivienda, como si el acto de disposición fruto del engaño recae sobre una vivienda que ya constituye la morada del perjudicado[...]".

En el mismo sentido la STS 485/2015, de 16 de julio , precisa que " [...] evidente resulta el que el hecho de impedir que se alcance el fin de disponer libremente de la morada por efecto de la apropiación por tercero de los caudales destinados a liberarla de los gravámenes que sobre ella pesan, incide directamente en el pleno y libre goce de la cosa, limitándola y perjudicándola hasta el punto de convertirse en el resultado más trascendente de la conducta delictiva. De hecho, resulta obvia la aplicación de este precepto también a quien se apodera, en ese caso mediante engaño previo constitutivo del delito de estafa, del dinero destinado a la adquisición de una vivienda, pues por mucho que el objeto del lucro del autor del delito lo constituya el efectivo que ilícitamente se recibe ello no excluye la posibilidad de la presencia del supuesto agravado [...]".

A la vista de la citada doctrina el motivo debe decaer porque el dinero entregado lo fue para la adquisición de la vivienda en la que el denunciante tenía intención de hacer vida independiente.

3. El artículo 250.1.4 CP castiga con mayor pena la estafa cuando "[...] revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia [...]".

En el caso analizado y en relación con la situación en que quedó el sujeto pasivo después del engaño se declara probado que por consecuencia del acto dispositivo consumió todos sus ahorros, utilizó parte de los de su madre y quedó con el único ingreso del importe de una prestación por desempleo de 426 euros. En la fundamentación jurídica se justifica la aplicación de esta agravante con el siguiente razonamiento: "[...] la situación económica en la que se dejó al Sr. Emiliano tras la defraudación fue sumamente precaria, dado que, de contar con un capital ahorrado de especial significación -más de 200.000 euros- derivado de sus más de treinta años de trabajo sin apenas gastos (dado que vivía en casa de sus padres y no era especialmente sociable), para hacer frente a un futuro vital en el que previsiblemente tendría mayores dificultades, por razón de la edad, para generar recursos propios, se encontró en una situación en la que, inicialmente, tuvo que acudir a los ahorros de su madre para satisfacer la voracidad económica del Sr. Abel y, posteriormente, tuvo que reclamar, de forma angustiada, al Sr. Abel la devolución de lo percibido dado que carecía de recursos con los que afrontar sus necesidades vitales más básicas, al percibir únicamente como ingreso una prestación por desempleo de 426 euros mensuales [...]".

Dejando al margen el problema de la compatibilidad entre la circunstancia agravatoria de especial gravedad por el valor de la defraudación y por la entidad del perjuicio, compatibilidad que hoy aparece totalmente posible al haberse separado ambas circunstancias en los apartados 5ª y 4ª del artículo 250.1 CP, no cabe duda que la estafa tiene un plus de antijuridicidad cuando coloque a la víctima en situación precaria.

En efecto, en la STS 1169/2006, de 30 de noviembre, se afirma que "[...] el fundamento de la agravación estriba en el desvalor del resultado, es decir, la precariedad de la situación en que se deja a la víctima como consecuencia del daño patrimonial. La gravedad del resultado mencionado se contempla desde una perspectiva personal y subjetiva, en consideración a la situación patrimonial de la víctima y de los deberes económicos que tenga consigo mismo y con su familia, en cuanto la gravedad en términos absolutos viene contemplada en la previsión del valor de lo defraudado. No significa que el perjudicado deba quedar en la indigencia y penuria económica absoluta, bastando la realidad de una situación patrimonial difícil o insegura, debiendo abarcar el dolo del sujeto activo el desamparo económico en que va a quedar el ofendido como consecuencia de su actuación [...]"

La agravación que comentamos es de plena aplicación al caso que centra nuestro examen a la vista de las circunstancias en que quedó la víctima, perdiendo todos sus ahorros y quedan a merced de una exigua prestación por desempleo, sin posibilidad de vida independiente.

4. Por último y en referencia a la agravante por el valor de la defraudación no ofrece duda, a tenor del relato fáctico de la sentencia y de las pruebas tomadas en consideración para determinar el montante del acto de disposición realizado por consecuencia del engaño previo, que la defraudación tuvo una cuantía superior a los 200.000€ por lo que se dan el presupuesto exigido por el artículo 250.2. 5ª del CP (defraudación superior a 50.000€) para la aplicación de esta agravante.

Según recuerda la STS 61/2012, de 8 de febrero, "[...] la especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación encuentra su fundamento, sin duda alguna, en el mayor desvalor de la acción, con independencia del perjuicio realmente sufrido por la víctima o de la situación económica en que la misma o su familia queden como consecuencia de la infracción penal. Así pues, para su apreciación habrá de estarse únicamente a la cuantía de lo defraudado, ya que, de no entenderse de este modo, la apreciación de la agravación dependería de circunstancias totalmente ajenas a la acción del sujeto activo del delito [...]"

La circunstancia agravatoria se aplica incluso en el supuesto de que la cantidad defraudada pueda ser objeto de posterior compensación, situación que en este caso tampoco concurre porque a consecuencia de la defraudación ningún incremento patrimonial susceptible de compensación ha tenido la víctima del hecho

Séptimo.

- La invocación del principio de presunción de inocencia se extiende también al delito de robo con fuerza en casa habitada. El recurrente niega que se haya engañado a la víctima, que se utilizase la excusa o ardid de compra de un piso para conseguir que la víctima retirase los fondos del banco y los guardase en su domicilio y se niega también que el condenado fuera el autor de la sustracción del dinero, alegando que en ese día y hora estuvo en la casa del Sr. Carlos ni que sustrajese las llaves de la vivienda para acceder a ella.

En el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia hemos hecho una sucinta referencia a los criterios que deben seguirse en el control casacional cuando se invoca un error valorativo de la prueba y se entiende vulnerado el principio de presunción de inocencia. Hemos dicho que ese control no supone realizar una nueva y autónoma valoración de la prueba, sustituyendo al tribunal sentenciador, ni tampoco comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino sopesar "[...] si en el iter discursivo a través del

cual el Tribunal ha llegado desde el material probatorio a la convicción de culpabilidad existe alguna quiebra lógica o algún déficit no asumible racionalmente, o si el material probatorio no es concluyente, es decir, es constitucionalmente insuficiente para sustentar una declaración de culpabilidad [...]” (STS 794/2014, de 4 diciembre).

Tampoco apreciamos que en la valoración de la prueba que ha conducido a la condena por delito de robo en casa habitada, con la agravante de abuso de superioridad, haya sido arbitraria o irrazonable. Por el contrario, la sentencia impugnada contiene una extensa motivación, en la que de modo prolijo y preciso se identifican los elementos de convicción que han servido de soporte a la condena y se justifica con coherencia y de forma razonada la fuerza convictiva de cada medio de prueba.

El estado mental de la víctima (esquizofrenia paranoide) y su incidencia en el desarrollo de los acontecimientos quedó en evidencia por el informe de 17/04/18 del equipo asistencia de AMSA y por la declaración testifical de la médico psiquiatra que la atendía, Sra. María Consuelo ; la patología sufrida por el perjudicado que cursaba con un estado obsesivo por el control de su dinero, permitió que el acusado utilizase su amistad con él para que desconfiara del banco en el que tenía depositados sus ahorros; y manejando con habilidad esta situación el recurrente consiguió que el perjudicado sacase su dinero y lo guardara en su domicilio en dos cajas fuertes (folio 13), a pesar de las advertencias que se le hicieron por parte de la directora de la sucursal bancaria, que depuso como testigo, no sin antes hacer una prueba con una pequeña cantidad de dinero y con una sola caja para comprobar que no tenía problema alguno con ciertos episodios de sonambulismo, que la víctima decía padecer; también aprovechándose de la desconfianza hacia su sonambulismo y de su amistad el recurrente consiguió que le diera las llaves de las cajas fuertes; también consta por la declaración de la víctima que el día 24/05/12 estaban las cajas en su sitio y ese día y el siguiente realizó muchas llamadas al recurrente para abrir las cajas y comprobar que el dinero estaba dentro (25 y 18 veces respectivamente (registros reflejados a los folios 112 a 116) y posteriormente se abrieron las cajas y no había el dinero que se había depositado (274.000€).

No hay testigo directo de la sustracción pero en la sentencia impugnada se concluye que fue el condenado quien lo hizo utilizando las llaves de la vivienda previamente sustraídas a su propietario por los siguientes hechos, acreditados en autos:

a) El recurrente canalizó la desconfianza de la víctima (con patología esquizoide paranoica) utilizando su amistad a fin de conseguir la retirada de fondos de la entidad bancaria, hecho acreditado a través de la declaración de la víctima, de los informes médicos, de la declaración de su psiquiatra y de la directora de la sucursal bancaria.

b) El recurrente valiéndose de su amistad pernoctó en el domicilio de la víctima y pudo acceder a las llaves de la vivienda que estaban en el dormitorio.

c) El acceso a la casa se produjo sin forzar la cerradura.

d) El autor se apoderó de las cajas fuertes, que estaban escondidas, sin manipular ni desplazar ningún objeto de la vivienda, según se deduce de la inspección ocular, de las declaraciones de los agentes y del hermano de la víctima, reflejado todo ello a los folios 14 a 19 del atestado.

e) Y, por último, meses después, sin tener recursos económicos propios el recurrente desembolsó 54.000 euros para la compra de dos locales (folios 1087, 1078 al 1084) y una motocicleta, cantidad que excede con mucho de las cantidades recibidas por el alquiler de un caserío, cuyas cuantías constan reflejadas en la prueba documental y que fueron reseñadas oportunamente en la sentencia.

Debemos recordar, una vez más, que una jurisprudencia constante de esta Sala y del Tribunal Constitucional han precisado que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado, y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito. La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados y los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria.

Pues bien, en el caso que se somete a nuestra consideración los indicios son plurales, todos ellos convergen en la autoría que postula la acusación y de ellos se infiere con suficiencia la conclusión probatoria alcanzada en la



sentencia. La inferencia establecida en la resolución judicial es lo suficientemente segura e intensa como para como para afirmar con un grado de certeza suficiente la autoría del recurrente y para excluir cualquier otra hipótesis.

Por todo ello, también este motivo de censura debe ser desestimado.

Octavo.

- 1. También se denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia en relación con la condena por el delito de blanqueo de capitales. En los hechos probados de la sentencia impugnada se indica que el acusado con el dinero obtenido de los delitos antes reseñados y "tratando de ocultar de esta manera que provenía de sustracción ajena" el 27/12/2012 compró una finca en Hondarribia, escriturada en la cantidad de 30.000 €, el 19/02/13 compró un local en Andoain escriturado en 20.000 € y en mayo de 2013 una motocicleta (matrícula ...RYK) por precio de 4.000 €.

Estos hechos han sido considerados legalmente constitutivos de un delito de blanqueo de capitales y se ha impuesto al recurrente una pena de un año de prisión, accesoria y multa de 200.000 €.

2. El delito de blanqueo de capitales puede ser cometido por el autor del delito antecedente, figura que es conocida en la doctrina y jurisprudencia como "autoblanqueo". Al margen de vacilaciones iniciales, la jurisprudencia empezó a admitir esta posibilidad en sentencia ya antiguas como las SSTS 1293/2001, de 28 de julio ; 1070/2003, de 22 de julio ; 1359/2004 , entre otras) y actualmente el Código Penal, a partir de la reforma introducida en el artículo 301 por la Ley Orgánica 1/2015 , reconoce esta figura y ha confirmado esa línea jurisprudencial al disponer que la actividad ilícita de la que provengan los bienes aforados puede haber sido cometida por el propio autor del blanqueo o por un tercero.

No obstante lo anterior, la doctrina de esta Sala ha precisado que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico (SSTS 309/2014 y 265/2015). La acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que, superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado STS 265/2015, de 29 de abril).

La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P . Por tal motivo la STS núm. 884/2012, de 8 de noviembre , afirmaba que " [...] para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito [...] ".

Recuerda la STS 747/2015, de 19 de noviembre , que "[...] no basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas [...]".

3. Traducidas las anteriores consideraciones al caso que centra nuestro examen casacional se advierte que no hay razonamiento probatorio que justifique la atribución del delito de blanqueo de capitales, dado que no consta la existencia alguna de indicio acreditativo de que la finalidad perseguida por el autor fuera ocultar el origen o procedencia de los bienes para incorporarlos al circuito legal del tráfico económico. No hay dato alguno que acredite, siquiera sea de forma indiciaria, que el autor de las adquisiciones tuviera como finalidad ocultar la procedencia del dinero con el que adquirió los bienes. Ciertamente adquirió bienes con el dinero procedente de los delitos objeto de acusación pero no hay evidencia alguna que con tal actuación persiguiera la obtención de los fines propios del delito de blanqueo de capitales.

En consecuencia, procede estimar el recurso en este particular absolviendo al recurrente del delito de blanqueo de capitales, estimando en este concreto particular el recurso de casación.

Noveno.



- Estimándose parcialmente el recurso de casación, deben declararse de oficio las costas procesales causadas derivadas del recurso, a tenor de lo previsto en el artículo 901 de la LECrim . -

FALLO

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

1º. ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Abel contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de fecha 31 de mayo de 2018 , por delitos de estafa, robo con fuerza en casa habitada y blanqueo de capitales, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que se seguidamente se dicta a la mencionada Sala, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando acuse recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10433/2018 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 30 de enero de 2019.

Esta sala ha visto la causa 10433/2018, seguida contra la sentencia de 31 de mayo de 2018 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa , en su Rollo penal abreviado 1041/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 5, de los de San Sebastián, por un delito de estafa, de robo con fuerza en casa habitada y de blanqueo de capitales, contra Abel , con D.N.I: NUM013 , nacido en Hernani (Guipúzcoa) el día NUM014 de 1971. La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

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.



- De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede la libre absolución del recurrente únicamente respecto del delito de blanqueo de capitales, por el que había sido por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, debiéndose mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada, con la excepción de la condena en las costas procesales, en tanto que los condenados únicamente habrán de satisfacer dos tercios de las causadas en primera instancia.

FALLO

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

Primero.

Debemos condenar y condenamos a Abel como autor responsables de un delito de estafa agravada, tipificada en los artículos 248 ; 250.1 apartados 1º, 4º y 5º del Código Penal a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, MULTA DE VEINTIÚN MESES, a razón de una cuota diaria de TRES EUROS y DECOMISO de la finca NUM000 de Astigarraga, número NUM001 ó derecha, de la planta NUM015 o superior de un pabellón industrial junto al puente de Ergobia, hoy DIRECCION004 , número NUM001 de la localidad de Astigarraga y el derecho real de concesión administrativa sobre la finca NUM002 , local número NUM003 planta NUM004 , portal NUM005 bloque de viviendas DIRECCION000 , sita en el Paseo de DIRECCION001 número NUM006 de Hondarria.

Estas fincas se venderán, destinándose el dinero que se obtenga a la satisfacción de la indemnización reconocida al Sr. Emiliano en esta sentencia. En caso de exceso, el dinero restante se dedicará al abono del resto de las responsabilidades pecuniarias fijadas en esta sentencia en el orden establecido en el artículo 126 del Código Penal .

Segundo.

Debemos condenar y condenamos a Abel como autor responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, concurriendo la agravante de abuso de confianza, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena y DECOMISO de la finca NUM009 de Hondarribia, finca urbana número NUM008 planta NUM004 , DIRECCION005 , DIRECCION002 número NUM010 de Hondarribia, la finca NUM011 , local módulo NUM012 , planta superior del conjunto de pabellones industriales barrio de DIRECCION003 de la localidad de Andoain y la motocicleta Yamaha FZ6 S matrículaRYK . Estas fincas y bienes se venderán, destinándose el dinero que se obtenga a la satisfacción de la indemnización reconocida al Sr. Carlos en esta sentencia. En caso de exceso, el dinero restante se dedicará al abono del resto de las responsabilidades pecuniarias fijadas en esta sentencia en el orden establecido en el artículo 12.6 del Código penal .

Tercero.

- Debemos absolverle y le absolvemos del delito de blanqueo de capitales por el que fue acusado.

Cuarto.

- En concepto de reparación del daño, debemos condenar y condenamos a Abel a restituir a Emiliano la cantidad de 196.600 euros y abonarle, como indemnización por daño moral, la cantidad de 10.000 euros, y a restituir a Carlos la cantidad de 286.000 euros. La totalidad de estas cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

Quinto.

- Debemos condenar y condenamos a Abel a abonar las dos terceras partes de las costas del proceso, incluidas las devengadas por las dos Acusaciones Particulares.

Sexto.



- En la liquidación de las penas de prisión habrá de computarse el tiempo de duración de la prisión preventiva así como las obligaciones apud acta que se hubieran efectivamente cumplido por el condenado, a razón de un día de privación de libertad por cada diez días de obligación apud acta cumplidos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Andres Palomo Del Arco

Pablo Llarena Conde Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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.