

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065229

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 705/2020, de 17 de diciembre de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 764/2019

SUMARIO:

Delito de estafa. Engaño bastante. Prueba de indicios. Responsabilidad civil: compensación por la «pérdida de oportunidad».

Con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito y valiéndose de sus respectivas compañías y mediante el reparto de papeles, en virtud de los cuales los condenados venden el vehículo de segunda mano con el cuentakilómetros rebajado para obtener un mayor precio por el mismo, causando un error en el sujeto determinante del acto final de la compra, cuya traducción en derecho supone la comisión de un delito de estafa. Delito de estafa, consiste en desplegar un engaño bastante, provocando en un tercero un error, enderezado a obtener, con ánimo de lucro, un desplazamiento patrimonial por parte de quien sufre el engaño y actúa, por eso, con una percepción alterada de la realidad, en perjuicio propio o de tercero.

Aparece cumplidamente acreditado con prueba indiciaria que alteraron el contador de kilómetros pues en el mes de enero de 2014 había recorrido ya, aproximadamente, 194.000 kilómetros, mientras que el día 29 de mayo del mismo año, sólo figuraban en aquél poco más de 52.000 kilómetros y resulta más que evidente que la manipulación se produjo entre una y otra fecha cuando estuvo en posesión del acusado y no se ofrecen otras alternativas de equivalente probabilidad. Existe engaño bastante, ya que los aquí perjudicados acudieron al referido establecimiento, cuyo objeto de negocio consistía precisamente en la venta de vehículos usados, en la confianza que el mismo ofrecía a sus clientes, sin que pueda serles razonablemente exigible la revisión o puesta en tela de juicio de todas y cada una de las características esenciales de los diferentes vehículos ofertados.

La responsabilidad civil de este delito no puede cifrarse sin más en la diferencia entre lo abonado y el valor peritado, sino que se extiende también a la que podríamos denominar «pérdida de oportunidad» ya que perdió también la oportunidad de destinar sus recursos a la adquisición de otro vehículo que verdaderamente pudiera satisfacer sus necesidades o ajustarse a sus deseos lo que se cifra en 5.000 euros.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21, 22, 23, 66, 109, 116, 248 y 249.

PONENTE:

Don Leopoldo Puente Segura.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Doña SUSANA POLO GARCIA
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 705/2020

Fecha de sentencia: 17/12/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 764/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: AOB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 764/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 705/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por DON Emilio, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Azpeitia Bello y bajo la dirección técnica del letrado don Felipe Gómez Yáñez, designada posteriormente por renuncia del Sr. Gómez Yáñez a la letrada doña Ana Resino Alfonso, y por DON Everardo , representado por el Procurador de los Tribunales don José Perriáñez González, designada posteriormente a la Procuradora doña Nuria Feliu Sánchez por fallecimiento del primero y bajo la dirección técnica de doña María Yolanda Martín López , contra sentencia 84/2018 de 12 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Rollo de Sala número 18/2018, dimanante del Procedimiento Abreviado 3617/2014 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, seguida por delito de estafa contra los acusados más arriba mencionados.

Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte el MINISTERIO FISCAL, y como partes recurridas DON Gonzalo y DOÑA Lidia, ambos representados por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica de la Paloma Fente Delgado y bajo la dirección técnica de don Mikel Alonso Zárraga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao incoó Diligencias Previas de PA núm. 3617/2014 por delitos de ESTAFA, contra Emilio y Everardo; una vez concluidas las actuaciones remitió para su enjuiciamiento a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya que con fecha 12 de diciembre de 2018 dictó Sentencia núm. 84/2018 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" UNICO. Everardo, mayor de edad con DNI NUM000, con antecedentes penales no computables en la presente causa, administrador de la compañía Internauto Cars SL, puesto de común y previo acuerdo con Emilio, mayor de edad con DNI NUM001 y sin antecedentes penales, administrador de entidad Autos Bilbo, con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito y valiéndose de sus respectivas compañías y mediante el reparto de papeles, en virtud de los cuales el encausado Emilio era la persona encargada de anunciar el vehículo para su posterior venta por parte del encausado Everardo, el día 19 de junio de 2014 procedieron a enajenar el vehículo BMW 520D Touring con matrículaKSF a Lidia por un importe total de 24.800 euros, de los cuales 8.000 euros se le descontaron a la misma por la entrega del vehículo Volkswagen Touareg con matrículaHKF, propiedad de su marido Gonzalo.

De esta forma, los encausados siendo plenamente conocedores de que el cuentakilómetros del vehículo BMW 520D Touring con matrículaKSF había sido previamente modificado, hicieron constar en el contrato de compraventa que los datos relativos al kilometraje que en aquel momento aparecía en el cuentakilómetros era de 52.250 Kms., cuando en realidad el día 2 de enero de 2014, el vehículo ya tenía 194.012 Kms".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS:

Que condenamos a Everardo y a Emilio como autores responsables de un delito de estafa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a las penas de 18 meses de prisión, respectivamente para cada uno de ellos, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, y al abono de las costas procesales incluidas las devengadas por la acusación particular.

Así mismo, Everardo y Emilio deberán indemnizar solidariamente a Lidia en la cantidad de 24.800 euros, cantidad a la que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de Casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial".

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon sendos recursos de casación por las representaciones legales de los acusados Emilio y Everardo, se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de los recurrentes formalizaron recursos alegando los siguientes motivos de casación:

La representación legal del acusado Emilio, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero. Por infracción de precepto constitucional, art. 852 de la LEcrim., en relación con el art. 5.4 de la LOPJ, art. 24 CE. Alega el recurrente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia e indefensión.

Motivo segundo. Por infracción de Ley, al amparo del nº 1 del art. 849 de la LEcrim., por considerar infringido el art. 248.1 del CP en relación con el 249 del mismo texto legal. Alega ausencia de enriquecimiento de su defendido.

Motivo tercero. Por infracción de Ley, al amparo del número 1 del art. 849 de la LEcrim, al haberse infringido los arts. 21, 22, 23 y 66 del CP. Alega incorrecta aplicación de atenuantes y agravante. Insiste en la dilación indebida del procedimiento.

Motivos cuarto, quinto y sexto. Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del artículo 849 de la LEcrim., por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo séptimo. La representación del recurrente desiste de este motivo.

Motivos octavo. Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 1 del art. 851 de la LECrim.. Alega falta de claridad en los Hechos Probados.

Motivo noveno. La representación del recurrente desiste de este motivo.

Motivo décimo. Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim., art. 24.2 CE. Alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Motivo undécimo. La representación del recurrente desiste de este motivo de casación.

La representación legal del acusado Everardo , se basó en los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los art. 852 de la LECrim., 5.4 LOPJ, 24.1 y 2 de la CE. Alega el recurrente vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Motivo segundo. Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim. El recurrente considera infringido los arts. 248.7 y 249 del Código Penal. Ausencia de engaño y enriquecimiento por parte de su representado.

Motivo tercero. Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim., por inaplicación indebida del artículo 66.1. 2ª del CP, en la aplicación de la pena concurriendo una circunstancia atenuante (la del artículo 21. 6ª del C. P) , como muy cualificada, así como el art. 66 del mismo texto legal, en cuanto a la aplicación de la extensión de la pena.

Motivos cuarto y quinto. Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el nº 2 del art. 849 de la LECrim. Alega error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del tribunal, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo sexto. Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el nº 1 del art. 851 de la LECrim. El recurrente sostiene que se consignan como hechos probados conceptos jurídicos que implican la predeterminación del fallo y que la sentencia aquí recurrida no expresa claramente cuales son los hechos que se consideran probados.

Quinto.

Doña Mónica de la Paloma Fente Delgado, Procuradora de los Tribunales y de DON Gonzalo y DOÑA Lidia, se OPONEN en sendos escritos a los recursos planteados de contrario por las representaciones legales de los condenados Everardo y Emilio presentados el 29 de mayo de 2019 alegando que la sentencia recurrida es ajustada a derecho y solicitan la desestimación íntegra de los recursos interpuestos así como la condena en costas de los acusados.

Sexto.

Instruido el MINISTERIO FISCAL de los recursos interpuestos estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la desestimación de los recursos, en base a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 15 de octubre de 2019.

Séptimo.

Conferido traslado para alegaciones de conformidad con el art. 882.2 LECrim. de los escritos presentados por el MINISTERIO FISCAL y por la representación procesal de DON Gonzalo y DOÑA Lidia, presentan sendos escritos en los que reiteran los alegatos expuestos con anterioridad, teniéndose todas las partes interesadas por instruidas.

Octavo.

Por Providencia de esta Sala de fecha 27 de noviembre de 2020 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 16 de diciembre de 2020, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Emilio.

Primero.

1. Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal e invocando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y del de presunción de inocencia, ambos contemplados por el artículo 24 de la Constitución española, censura el recurrente que la sentencia ahora objeto de impugnación descansa, por lo que

respecta a la condena de este acusado, en un juicio de inferencia excesivamente abierto, equívoco o ambivalente, inhábil, en definitiva, para enervar la verdad interina que proclama la inocencia del acusado y, por lo mismo, para soportar el dictado del pronunciamiento que contiene la sentencia impugnada.

En este sentido y, en síntesis, razona el recurrente que el órgano jurisdiccional de primer grado llega a la conclusión de que los Sres. Emilio y Everardo "modificaron" el cuentakilómetros del vehículo que después se transmitió a los perjudicados, sobre la base de la declaración prestada por ellos en el acto del plenario y de lo sostenido también por el perito Sr. Vicente. Y en coherencia con este aserto, --que no es, en realidad, preciso--, desgrana después el recurrente la doctrina jurisprudencial relativa a la suficiencia del testimonio único para que el mismo pueda alcanzarse para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado.

Sin embargo, las consideraciones que, ya en desarrollo de este primer motivo de impugnación, sostiene el recurrente vienen a poner de manifiesto que lo que, en realidad, impugna es la suficiencia o solidez del juicio de inferencia efectuado por la Audiencia Provincial. En efecto, y así viene a reconocerlo la parte quejosa, no puede cuestionarse que el vehículo vendido a la Sra. Lidia fue transmitido cuando en su cuentakilómetros constaba la cifra de 52.250 y, en consideración, como es lógico, a este dato. Como resulta cierto igualmente, y así lo admite también quien aquí recurre, que el automóvil, ya varios meses antes de aquella venta, había recorrido una distancia mucho mayor (194.012 kilómetros). Esto resulta ser, en sustancia, lo que vinieron a sostener los denunciados, expresando también que todos los asuntos relacionados con la venta del turismo fueron tratados por ellos con el ahora recurrente, Sr. Emilio, que era quien regentaba el establecimiento de compraventa de vehículos usados o de "segunda mano" al que aquellos acudieron. Y es igualmente cierto que el perito Sr. Vicente vino a explicar en el juicio que resulta factible, incluso relativamente sencillo para quien sabe hacerlo, modificar el contador de distancias de un automóvil. Sin embargo, ninguno de estos hechos, en sustancia, es negado, ni lo fue nunca en el procedimiento, por el ahora recurrente. Lo que cuestiona, en realidad, es que a partir de aquéllos (probados todos ellos a medio de la correspondiente prueba directa) puede inferirse racionalmente y en forma bastante para excluir otras alternativas igualmente posibles, que el Sr. Emilio fuera el autor o aún conociera (y aprovechase en la venta) esa alteración del cuentakilómetros con el propósito de aparentar un menor desgaste del vehículo y obtener por él, en perjuicio de los compradores, un precio mayor que el que podría haber logrado de conocer los compradores las reales circunstancias de lo vendido. Y esta idea es la que, bajo distintas aparentes coberturas normativas, viene a exponer el recurrente a lo largo de la mayor parte de sus motivos de impugnación.

2. Importa, por eso, detenerse en las consideraciones que expresa al respecto la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida. Es concretamente en el fundamento jurídico segundo de su resolución en el que desarrolla el nudo gordiano de su razonamiento.

Dice así: "Resulta incuestionado que la Sra. Lidia y el Sr. Gonzalo adquirieron el vehículo BMW (en concreto formalmente la Sra. Lidia figurando como compradora) y que el vehículo que compraron tenía, según consta en el contrato de compraventa obrante al folio 6 de las actuaciones, 52. 250 Kms. Además el precio que pagaron ascendió a la suma de 24. 800 euros, de los cuales 8000 se correspondieron a la entrega de un vehículo Touareg de propiedad del Sr. Gonzalo. Todo ello consta debidamente documentado en el citado contrato. Y, junto a ello, la prueba documental, consistente en el certificado emitido por el grupo BMW España relativo al historial de kilometraje del vehículo obtenido de la lectura de las llaves (folio 954 y 955 de las actuaciones), acredita que en fecha 2 de enero de 2014, y por tanto escasos cinco meses antes de la venta, el vehículo ya tenía 194.012 Kms. Es decir, a los adquirentes les vendieron un vehículo con un kilometraje notablemente superior al que figuraba en el contrato, un vehículo con casi cuatro veces más kilómetros de los que constaban en el contrato.

Por otra parte, el Sr. Gonzalo declara que desde el principio y en todo momento de la contratación trató siempre con el encausado Sr. Emilio. Nos refiere que llegó a conocer a un empleado del Sr. Emilio, llamado Baltasar, pero que todos los detalles relativos a la compra se desarrollaron siempre con el encausado Sr. Emilio, hasta el punto de que manifiesta que nunca conoció al otro encausado Sr. Everardo. Esta declaración nos parece totalmente creíble porque no apreciamos ningún motivo por el que el testigo pueda faltar a la verdad sobre este concreto hecho. No entendemos que exista ningún motivo espurio de resentimiento, de animadversión o de cualquier semejante índole para faltar a la verdad sobre este detalle, y, además resulta plenamente congruente con el hecho de que el vehículo estuviese expuesto en el local que el encausado Sr. Emilio estaba utilizando para la venta de vehículos de segunda mano; local donde éste lo tenía expuesto para su visualización por posibles adquirentes, cedido, según manifiesta, por el otro encausado para dar prestigio al establecimiento.

Además de ello, los mencionados testigos declaran que de haber sabido el kilometraje real del vehículo no lo hubieran adquirido; manifestación que nos resulta totalmente creíble por lógica. No puede causar extrañeza que un comprador de un coche deseché su adquisición cuando conoce un dato de carácter esencial del vehículo, como es el de su elevado kilometraje, porque se trata de un detalle esencial del vehículo cuyo conocimiento determina su adquisición. De tal suerte, si el detalle se oculta deliberadamente mediante engaño consistente en la manipulación del cuentakilómetros, se está causando un error en el sujeto determinante del acto final de la compra, cuya traducción en derecho supone la comisión de un delito de estafa.

Finalmente como datos de hecho que también entendemos acreditados por las declaraciones de ambos encausados, son los de que el vehículo fue adquirido por el encausado Sr. Everardo --quien nos manifiesta que lo adquirió a través de Internet, sin recordar ni los años con los que contaba el vehículo, ni su kilometraje, ni tampoco el precio de compra, debido, según expresa al paso del tiempo--, y que realizó las gestiones necesarias para su matriculación, una vez que el Sr. Emilio hubo pasado la correspondiente Inspección Técnica de Vehículos, realizando la venta y recibiendo la parte del precio que restaba por pagar mediante sendas transferencias a su cuenta bancaria (folios 8 y 9).

Partiendo de los expresados datos fácticos probados, inferimos que ambos encausados, de común acuerdo, modificaron el kilometraje real del vehículo para con ello poder proceder a su venta en los términos concretos pactados".

Así pues, expresa la Audiencia Provincial los hechos que considera acreditados, destinando el último de los párrafos trascritos a referir el juicio de inferencia que obtiene a partir de ellos, imputando a los acusados un acuerdo previo para alterar el cuentakilómetros (fueran ellos o un tercero por su encargo quienes materialmente efectuaran la manipulación). Y seguidamente expresa las razones sobre las que pretende asentar dicho juicio: "Aunque ambos lo niegan en su derecho a no autoinculparse, no existe otra razón lógica que explique la sustancial modificación de los kilómetros reales del vehículo. Y afirmamos que no existe otra razón lógica porque las explicaciones que proporcionan los encausados nos resultan absolutamente inverosímiles ante el hecho probado del kilometraje real que tenía el vehículo y el que hicieron constar en el contrato.

El Sr. Everardo, vendedor formal del mismo, nos pretende hacer creer que es normal comprar un vehículo a través de Internet y desconocer todos los detalles esenciales relativos a la adquisición. Detalles de antigüedad, kilometraje y precio del vehículo, que se nos antojan absolutamente determinantes para cualquier comprador, y que, con la excusa del tiempo transcurrido, manifiesta desconocer en su integridad. Simplemente se limita a afirmar que lo compró y que se lo cedió al otro encausado, sin recibir nada a cambio, para que este lo expusiera a la venta en su local y, ayudarle a promocionarse en su negocio de venta de vehículo. Mientras que el Sr. Emilio nos afirma que no percibió cantidad alguna, limitándose a pasar la ITV del mismo para proceder a su matriculación.

Insistimos en que nos resulta inverosímil porque ninguna de las conductas tiene la más mínima lógica. Ni la de adquirir un vehículo ignorándolo todo acerca del mismo, ya que ello resulta absolutamente increíble para cualquier comprador y más aún para un comprador cuya finalidad última es la de vender el vehículo y obtener por ello una ganancia como medio de vida, ni tampoco la de recibir un vehículo ocupando espacio en un expositor y realizar gestiones con el mismo sin percibir cantidad alguna.

Se trata de explicaciones tan carentes de mínima lógica que por ello no ofrecen respuesta a la realidad de lo sucedido, que no es otra cosa que mediante esta manera de actuar, urdir o ingeniar de común acuerdo un plan para que el vendedor formal presente una documentación adulterada o falsaria en cuya preparación participa quien no figurando como vendedor ni percibiendo en apariencia cantidad alguna, realiza materialmente la conducta generadora del engaño. Es decir, el Sr. Emilio conocedor de la existencia en el mercado de instrumentos que permiten modificar el kilometraje real de un vehículo, tal y como explicó el perito Sr. Vicente, modifica el kilometraje, acude a la ITV donde tan solo se comprueban los kilómetros que marca el cuadro, facilita esta documentación al encausado Sr. Everardo, y éste matricula el vehículo, percibiendo el precio.

Repárese que, según sus propias declaraciones, el vehículo llegó en transporte pesado al local del Sr. Emilio y que estuvo en sus instalaciones en todo momento. Salió de las mismas, en fecha 29-5-2104 breves días antes de pasar la ITV, para una revisión de un defecto de la llave; defecto que se nos menciona pero no se nos concreta, pero curiosamente en el taller de la BMW Armotor Basauri, el vehículo ya tenía tan sólo 52.120 Kms., los mismos que se certificaron en la ITV. Luego con esta documentación el encausado Everardo, como hemos manifestado, matriculó el vehículo.

Si el vehículo fue adquirido en Alemania por el encausado Sr. Everardo con 194.012 Km., y llega al directamente al establecimiento regentado por el encausado Sr. Emilio, de donde sale, se vende, y se matricula con 52.250 Km., no podemos obtener otra conclusión que la de que fue manipulado por éste de común acuerdo con aquél.

Puesto que la manipulación tendente a ocultar el kilometraje real resulta tan evidente y probada, se nos argumenta por las defensas que dicha alteración pudo realizarse en Alemania, y que no existe prueba de que fuera realizada por los encausados, pero la alegación es de tal inconsistencia que resulta de imposible apreciación. Primero, porque insistimos que un profesional de la reventa de coches de importación es impensable que desconozca el kilometraje de un vehículo que adquiere, y segundo porque si se tratara de una hipótesis plausible, si el kilometraje hubiera sido manipulado en Alemania, el encausado Sr. Everardo podría haber acreditado este hecho sin dificultad alguna. Él fue la persona que dispuso de la documentación del vehículo tras su adquisición, de la factura de compra, del documento o contrato que acredita lo que pagó y la descripción del objeto del contrato o de las características esenciales del vehículo que adquirió, y sin embargo nada de ello aporta, porque entendemos que ello supondría la prueba directa del kilometraje real del vehículo, y de la consiguiente alteración. Insistimos en el hecho en que tuvo la documentación procedente de Alemania en su poder, y si hubiera querido hubiera podido facilitar esta documentación, no resultando asumible que manifieste desconocer o no recordar nada de lo sucedido.

En base a lo expuesto, consideramos acreditado que ambos encausados de común acuerdo procedieron a la venta del vehículo con el kilometraje real adulterado, engañando a la compradora y a su esposo en este hecho fundamental, que en el caso de haber sido conocido hubiera determinado la no adquisición del vehículo por éstos, tal y como lógica y creíblemente han manifestado".

3. Es claro que no existe en este caso prueba de cargo directa que acredite que el acusado que ahora recurre (o ambos de común acuerdo) resolviera modificar el cuentakilómetros del vehículo con el referido propósito. Es conocido, sin embargo, que nuestra jurisprudencia viene proclamando la aptitud de la conocida como prueba indirecta o indiciaria para, bajo ciertas circunstancias, enervar el derecho fundamental de los acusados a la presunción de inocencia.

Como recuerda, por todas, nuestra sentencia de fecha 26 de septiembre de 2.018, la jurisprudencia considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016, también, de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero ; ó 78/2016, de 10 de febrero).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Efectivamente, recuerda la STS núm. 98/2017, de 20 de febrero que las sentencias de esta Sala núm. 433/2013 de 29 de mayo, núm. 533/2013, de 25 de junio y núm. 359/2014, de 30 de abril, entre otras muchas, vienen a resaltar que la doctrina jurisprudencial ha admitido reiteradamente la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia, y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia.

En sentencias ya clásicas, así como en otras más recientes, hemos señalado que los requisitos formales y materiales de esta modalidad probatoria son:

1º) Desde el punto de vista formal:

a) Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que - aun cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2º) Desde el punto de vista material, los requisitos se refieren: A) en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y B) en segundo lugar a la deducción o inferencia.

A) En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados;

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único, pero de una singular potencia acreditativa;

c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;

d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

B) Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia implica que la inferencia no resulte excesivamente abierta, en el sentido de que el análisis racional de los indicios permita alcanzar alguna conclusión alternativa perfectamente razonable que explique los hechos sin determinar la participación del acusado, en cuyo caso la calificación acusatoria no puede darse por probada.

Esta resolución núm. 98/2017, también muestra que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia sigue los mismos criterios, aún cuando no sistematiza los requisitos probatorios de la misma forma que ha realizado esta Sala.

Esta doctrina constitucional aparece resumida, por ejemplo, en la STC 175/12, de 15 de octubre, señalando que: La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes' (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ;111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/201, FJ 3). Asumiendo "la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad" (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre , FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre; 111/2008, de 22 de septiembre; 109/2009, de 11 de mayo; 70/2010, de 18 de octubre; 25/2011, de 14 de marzo o STC 133/2011, de 18 de julio).

En definitiva, concluye la reiterada sentencia núm. 98/2017, en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben excluirse aquellos supuestos en los que:

1º) En el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias (canon de la lógica o cohesión),

2º) O en los que la inferencia sea excesivamente abierta, débil o indeterminada, derivándose de los indicios un amplio abanico de conclusiones alternativas (canon de la suficiencia o calidad de la conclusión),

3º) O bien se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales (canon de la constitucionalidad de los criterios) (STS 101/2016, de 18 de febrero).

Es decir, que en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben utilizarse tres cánones:

1º) Canon de la lógica o de la cohesión;

2º) Canon de la suficiencia o calidad de la conclusión;

3º) Canon de la constitucionalidad de los criterios.

Para concluir, recuerda la sentencia de esta Sala núm. 762/2013, de 14 de octubre, donde se recopilan las anteriores resoluciones, que tal como se ha argumentado en otros precedentes de este Tribunal (SSTS 208/2012, de 16 de marzo; y 531/2013, de 5 de junio), es preciso resaltar que cualquier hecho indiciario siempre deja abierta cierta holgura propiciatoria de alguna contrahipótesis alternativa favorable a la defensa. Lo relevante y decisivo es que esa holgura no presente una plausibilidad ni un grado de verificabilidad que ponga en cuestión la elevada probabilidad que apuntan los hechos indiciarios a favor de la hipótesis acusatoria. Y es que todo juicio de inferencia deja un espacio de apertura hacia alguna otra hipótesis, espacio que desde luego no tiene por qué desbaratar necesariamente la consistencia sustancial del razonamiento incriminatorio inferencial convirtiéndolo en inconsistente o poco probable. Lo relevante es que esa posibilidad alternativa sea nimia en comparación con el grado de probabilidad incriminatoria que traslucen los datos indiciarios incriminatorios.

4. En el supuesto que se somete ahora a la consideración de la sala, es lo cierto que aparece cumplidamente acreditado, -y ni siquiera el recurrente viene a ponerlo aquí en cuestión--, que:

1.) En efecto, el vehículo que resultó vendido a doña Lidia, tenía alterado el contador de kilómetros de tal modo que en el mes de enero de 2014 había recorrido ya, aproximadamente, 194.000, mientras que el día 29 de mayo del mismo año, sólo figuraban en aquél poco más de 52.000 kilómetros.

2.) Dicho vehículo fue adquirido, con posterioridad al mes de enero de 2014, por el coacusado Everardo, a través de Internet, encontrándose el automóvil en Alemania. Llegó a España transportado por maquinaria pesada, siendo recibido directamente en las instalaciones del ahora recurrente, dedicadas a la venta de turismos de "segunda mano". De hecho, conforme ya se ha explicado, fue el Sr. Emilio quien se entendió con los compradores.

3. Antes de proceder a la venta del automóvil, también fue el ahora recurrente quien se ocupó de que el mismo pasara la correspondiente I.T.V. a fin de que pudiera ser matriculado para su venta posterior, siendo que ya en ese momento, cuando se sometió el vehículo a la referida inspección técnica, aparecían en su contador de kilómetros los referidos poco más de 52.000.

Objeta el ahora recurrente que el mismo no tuvo interés inmediato o directo económico de naturaleza alguna en el negocio, asegurando que aceptó que el coacusado, Sr. Everardo, exhibiera el vehículo y lo ofreciese para la venta en las instalaciones del Sr. Emilio, dedicadas precisamente al negocio referido, únicamente con el propósito de incrementar la cantidad y calidad de automóviles a la venta, "de dar empaque a su propio negocio". De hecho, el Sr. Emilio no fue el comprador del vehículo, ni lo tuvo nunca registrado a su nombre, y el precio satisfecho por los perjudicados se abonó en cuentas corrientes que pertenecen al coacusado Sr. Everardo, siendo de tal manera que, conforme razona el recurrente, el mismo se habría limitado a ceder sus instalaciones, con el antedicho propósito, sin perseguir beneficio económico directo alguno y, por descontado, sin el más mínimo conocimiento respecto a que el contador de kilómetros del automóvil pudiera haber sido manipulado.

Frente a dichos argumentos, la Audiencia Provincial objeta en su resolución que, indudablemente, antes de ser adquirido el automóvil por el coacusado Everardo, el mismo, conforme resulta acreditado en las actuaciones, presentaba recorridos algo más de 194.000 km. Sin embargo, cuando, pocos meses después, el automóvil pasó la ITV, ya en España, el contador había sido alterado hasta hacerlo descender a poco más de 52.000. De esta manera, resulta más que evidente que la manipulación se produjo entre una y otra fecha.

Ciertamente, asiste la razón al ahora recurrente cuando señala que, por poco frecuente que pudiera ser su conducta, cabría la posibilidad de que el Sr. Emilio, sin perseguir beneficio económico directo alguno, se hubiera limitado a ceder sus instalaciones al Sr. Everardo, para que depositara en ellas el vehículo, intermediando el primero en la venta como un simple mandatario verbal. Incluso, resultaría posible que la intención del ahora recurrente no fuese, o no solo fuese, "dar con ello un mayor empaque a su negocio", tal como él mismo afirma, siendo que podría haber actuado también por razones tales como la simple amistad con el Sr. Everardo, al que de esta forma vendría a hacer un favor; o, incluso, también frente a lo que afirmó en el juicio, con la intención de obtener alguna clase de comisión o premio por la venta, pero sin conocimiento alguno de la manipulación previamente efectuada en el contador de kilómetros del automóvil. Sin embargo, esa alternativa sugerida por el recurrente, aparece desmentida, en términos de racionalidad, si se toma en consideración que el primer comprador del vehículo, el Sr. Everardo, asegura que el mismo fue adquirido en Alemania, a través de Internet, sin que en momento ninguno llegara él a tener la posesión inmediata del vehículo adquirido que, muy al contrario, fue directamente transportado desde su punto de origen hasta el establecimiento del ahora recurrente. Por estas razones, plenamente atendibles y conformes a las conocidas como reglas de la sana crítica, infiere la Audiencia Provincial que si, en efecto, la manipulación del contador de kilómetros se efectuó con posterioridad al momento en el cual el Sr. Everardo adquirió el turismo (extremo del que nos ocuparemos, más en profundidad, al abordar el recurso directamente interpuesto por éste) pero antes de que el ahora recurrente, tras recibir el vehículo procedente de Alemania, pasara con el mismo la inspección técnica (en cuyo momento ya figuraba en el contador de kilómetros una cifra próxima a los 52.000), necesariamente ha de ser porque la única persona que mantuvo la posesión inmediata del automóvil, el ahora recurrente, hubiera procedido a realizar o a encargar la realización de dicha maniobra torticera, orientada como es evidente a incrementar de forma artificial el valor del turismo a cuya venta se disponía.

En consecuencia, este Tribunal considera que el juicio de inferencia efectuado en la resolución que aquí se recurre, se asienta sobre la base de la prueba directa de los elementos varios referidos que, interrelacionados entre sí, conducen a obtener, con suficiente solvencia, la conclusión alcanzada en la resolución que aquí se impugna, frente a la que no se ofrecen otras alternativas de equivalente probabilidad, igualmente válidas desde el punto de vista epistemológico; circunstancias, todas ellas, por las cuales procede desestimar este primer motivo de impugnación.

Segundo.

Al amparo de lo prevenido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera quien ahora recurre que habrían sido infringidos los artículos 248.1 y 249 del Código Penal, habida cuenta de que, en síntesis, no habría existido por parte de Emilio ninguna clase de enriquecimiento o incremento patrimonial como consecuencia de las conductas que se le imputan, habida cuenta de que fue el acusado quien matriculó a su nombre

el vehículo entregado por los compradores como parte del precio y quien ingresó en sus cuentas bancarias el dinero procedente de la venta.

Hemos señalado ya que, en efecto, el Sr. Emilio sostuvo siempre que su intervención en los hechos que se le imputan únicamente estuvo animada por el propósito de potenciar su negocio de venta de vehículos usados, incrementando los que podía ofrecer al público con el que le fue cedido en depósito y con el mandato verbal de enajenarlo por el coacusado Sr. Everardo, después vendido a los perjudicados.

Es verdad, desde luego, que quien aparece como vendedor del turismo y en cuyo favor resultó matriculado primeramente el mismo fue el Sr. Everardo, como también que éste procedió a incorporar a su patrimonio el automóvil entregado por los compradores como parte del precio y el dinero que completaba el mismo. Sin embargo, también la Audiencia Provincial se encarga de poner de manifiesto lo insólito de la alternativa propuesta, en su defensa legítima, por el ahora recurrente, cuando pretende que aceptó recibir en sus instalaciones, precisamente dedicadas a la venta de vehículos usados, el automóvil adquirido por un tercero, así como asumió también encargarse de su venta (los perjudicados expresaron en el acto del juicio oral que ni siquiera llegaron a conocer al titular del vehículo y que todas las negociaciones las mantuvieron con el Sr. Emilio). Y no solo esto sino que él mismo se ocupó, por cuenta de su mandante, de llevar el automóvil a las instalaciones de la inspección técnica de vehículos, con la finalidad de que pudiera ser debidamente matriculado a nombre del coacusado. Es claro que, aun cuando no hubiera percibido por ello cantidad económica alguna, --hipótesis realmente poco probable desde las reglas de la general experiencia --, sin dificultad podría sostenerse la existencia de un ánimo de lucro en la persona del ahora recurrente, consistente en incrementar, tal como él ha señalado repetidamente, el valor de su negocio o su aceptación entre el público, sirviéndose para ello no sólo de la exhibición del automóvil sino de la fácil venta que el mismo tendría tras la manipulación de su contador de kilómetros. Pero es que, además, por las razones explicadas, por más que el precio convenido fuera inicialmente ingresado por los compradores en cuentas titularidad del coacusado, resulta de todo punto desechable, en términos de racionalidad, la extravagante hipótesis de que el ahora recurrente aceptara poner a disposición de un tercero sus instalaciones profesionales, destinadas a la compraventa de vehículos usados, participando, como por las razones explicadas no cabe duda de que lo hizo, en la alteración fraudulenta de su cuentakilómetros y asumiendo personalmente la venta del automóvil a los perjudicados, todo al efecto de provocar un injusto enriquecimiento en exclusivo beneficio de dicho tercero.

El motivo se desestima.

Tercero.

Al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la ley procesal, considera quien ahora recurre que habrían sido infringidos los artículos 21, 22 y 23 del Código Penal y también el artículo 66 de dicho texto legal.

1. En el desarrollo de este motivo de impugnación, argumenta el recurrente que ya en el acto del juicio alegó la existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento y reclamó le fuese aplicada la circunstancia atenuante contemplada, en realidad, en el artículo 21.6 del Código Penal, por lo que mal pueden entenderse aquí las invocaciones de lo contemplado en el artículo 22 (circunstancias agravantes genéricas) y 23 (circunstancia mixta de parentesco).

Por otro lado, y dentro de este mismo motivo de queja, considera el recurrente igualmente infringido el artículo 66 del Código Penal, razonando en este caso que "se ha producido un error al estimar el importe de la responsabilidad civil", y como quiera que en la sentencia de la Audiencia Provincial se argumenta, a la hora de individualizar la pena correspondiente, sobre la base del grave perjuicio patrimonial causado, la disminución en la consideración económica de éste, debería también representar, siempre a juicio de quien ahora recurre, una correlativa rebaja en la pena concreta finalmente impuesta.

2. Comenzando por la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 21.6 del Código Penal, lo cierto es que el recurrente se limita a señalar al respecto que desde que comenzó el procedimiento, mediante denuncia presentada por los compradores del vehículo, hasta que fue resuelto en primera instancia mediante sentencia, transcurrieron más de cuatro años. Además, argumenta que el procedimiento se inició por resolución de fecha 20 de noviembre de 2014, acordándose el sobreseimiento de las actuaciones el día 27 de ese mismo mes y año. Dicha decisión resultó recurrida por los perjudicados y el día 13 de febrero del año siguiente el propio órgano instructor estimó el recurso, sin que el acto del juicio tuviera lugar hasta el día 29 de noviembre de 2018, destacando quien ahora recurre que las pruebas finalmente practicadas en el plenario se concretaron en la declaración de testigos y peritos, no resultando la instrucción particularmente compleja.

Frente a ello, en la resolución impugnada se explica, después de dejar expuesta la jurisprudencia que considera aplicable:

"Con arreglo a lo expuesto, no procede apreciar la citada atenuante en el entendimiento de que se realiza una mera alegación en vía de informe, que precisamente por su vía de introducción en el proceso ha impedido a las acusaciones poder realizar valoración alguna sobre la misma, produciéndose una desigualdad de armas de defensa

de los intereses de las partes en el proceso, provocando un desequilibrio a las acusaciones que se han visto privadas de la posibilidad de contradicción.

Además de ello, la mera alegación exenta de concreción alguna sobre los supuestos periodos de paralización no permite su estimación, porque con ello se priva al Tribunal de analizar los periodos de la supuesta paralización del proceso y el análisis de sus concretas causas. No obstante, añadiremos que la complejidad de la causa derivada de las dificultades de averiguación del kilometraje del vehículo de fabricación alemana, unido a la investigación efectuada sobre procedimientos en vigor, se revelan como motivos que explicarían la demora en la respuesta judicial y la inexistencia de la atenuante".

El Ministerio Público, por su parte, al tiempo de oponerse al recurso ahora interpuesto, argumentaba respecto de la cuestión que aquí se analiza:

"En sede de instrucción se inicia en fecha 27 de noviembre de 2014 y hasta el Auto de acomodación del procedimiento a los trámites del Procedimiento Abreviado de 15 de noviembre de 2017 han transcurrido tres años, sin que se señalen periodos concretos de paralización. Debe hacerse constar que en medio existe un sobreseimiento del Juzgado que fue revocado por la AP que ordenó continuar la investigación.

La causa llega a la Audiencia el 2 de marzo de 2018 y tampoco consta paralización alguna. Se dicta auto de admisión de pruebas el 19 de marzo de 2018 y comenzaron las sesiones del juicio oral el día 29/11/2018.

No procede la aplicación de la atenuante y mucho menos con la pretensión de que sea muy cualificada.

Como señaló la sentencia "la complejidad de la causa derivada de las dificultades de averiguación del kilometraje del vehículo de fabricación alemana, unido a la investigación efectuada sobre procedimientos en vigor, motivos que explicarían la demora en la respuesta judicial y la inexistencia de la atenuante".

3. Por todas, en nuestra reciente STS núm. 580/2020, de 5 de noviembre, tuvimos ocasión de recordar que: << este Tribunal viene señalando (sentencias núm. 360/2014 y 364/2018) que, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal.

Como criterios a tener en cuenta en la doctrina del Tribunal Constitucional y en jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar si se han producido o no las dilaciones indebidas, se encuentran: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso; d) el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes; e) la actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles, etc.

Conforme señalábamos en la sentencia núm. 703/2018, de 14 de enero, "el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso en cada caso el examen de las actuaciones. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

En la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede

ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero."

Como explica y compendia la sentencia núm. 668/2016, de 21 de julio "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 3912007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 44012012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años)."

Más recientemente la sentencia núm. 760/2015, de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste.

También debe recordarse que es doctrina consolidada de esta Sala (SSTS 440/2012, de 29 de mayo; 1394/2009, de 25 de enero; 106/2009, de 4 de febrero; 553/2008, de 18 de septiembre; 1123/2007, de 26 de diciembre; 1051/2006, de 30 de octubre; 1288/2006, de 11 de diciembre y la expresada por el Tribunal de instancia, núm. 277/2018, de 8 de junio), la que considera (STS 1394/2009 de 25 de enero) que "la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado. De lo contrario, correremos el riesgo de convertir el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable en el derecho de todo delincuente a ser descubierto e indagado con prontitud." En este mismo sentido, exponíamos en la sentencia núm. 1123/2007, de 26 de diciembre, "como fecha de inicio para la determinación de posibles dilaciones no puede tomarse la de la ocurrencia de los hechos, ni tan siquiera la de la denuncia efectuada ante la autoridad judicial, sino aquella fecha en la que el denunciado/querellado comenzó a sufrir las consecuencias del proceso. Por decirlo con las palabras del TEDH en las sentencias Eckle vs. Alemania de 15 de Julio de 1982 ó López Solé vs. España, de 28 de Octubre de 2003 "...el periodo a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del Convenio, empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada, o cuando las sospechas de las que es objeto, tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos....".

Como señaló la sentencia "la complejidad de la causa derivada de las dificultades de averiguación del kilometraje del vehículo de fabricación alemana, unido a la investigación efectuada sobre procedimientos en vigor, motivos que explicarían la demora en la respuesta judicial y la inexistencia de la atenuante".

Partiendo, como no podía ser de otro modo, de las consideraciones anteriores, el hecho cierto es que no señala el recurrente un periodo de paralización de la causa que resulte particularmente censurable. Por lo que respecta a la global extensión del procedimiento, desde el dictado de la resolución que acordaba incoar las correspondientes diligencias previas (27 de noviembre de 2014) a la fecha de celebración del juicio (29 de noviembre de 2018), es claro que el tiempo transcurrido, como por desgracia tantas veces sucede, no se compadece con el animoso adjetivo que describe esta clase de procedimientos (abreviados). Sin embargo, tampoco alcanza, conforme a los criterios jurisprudenciales que hasta aquí se han expresado, dimensión suficiente para que pueda ser aplicada la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas que pretendería compensar o re-equilibrar la, en este caso inexistente, vulneración del derecho que todos tienen a ser juzgados en un tiempo razonable.

4. Por lo que respecta a la pretendida indebida aplicación del artículo 66 del Código Penal, considera quien ahora recurre que la Audiencia Provincial decide apartarse del mínimo legalmente previsto en abstracto para la pena del delito de estafa sobre la sola base de la cuantía de la defraudación, argumentando el recurrente frente a ello que, en realidad, ésta resulta exagerada, otorgándose como reparación civil a los perjudicados una cantidad equivalente al importe de la compraventa del vehículo, sin descontar el valor que inequívocamente el automóvil tenía, por más que hubiera recorrido más kilómetros de los confesados.

En el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida se consigna a este respecto: "En cuanto a la determinación de la pena, que abarca un periodo de 6 meses a 3 años de prisión, no apreciamos adecuado imponer la pena en su mínima extensión porque entendemos que el delito ha provocado un importante perjuicio patrimonial a los perjudicados, que pretendían adquirir un vehículo de unas determinadas características y que les ha resultado del todo insatisfactorio ante la conducta desplegada por los acusados, y también porque la propia conducta de éstos

revela una estrategia defraudatoria elaborada, con un plan preconcebido tendente a evitar ser descubiertos, lo que entendemos merece un reproche penal de entidad superior, que concretamos en la pena de prisión de 18 meses, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo (artículo 56 del código penal)".

Así pues, con independencia de que abordaremos con más extensión el problema relativo a la cuantía de la reparación civil, al que también de manera autónoma se refiere el recurrente en otro motivo de impugnación, el hecho cierto es que la razones ofrecidas por la Audiencia Provincial en punto a individualizar la pena que resulta concretamente imponible, no descansan, al menos de manera exclusiva o principal, en el concreto importe de lo defraudado, sino, antes bien, en el grave perjuicio infligido a los compradores de un vehículo que, como consecuencia de la defraudación cometida, no satisfacía en realidad sus propios intereses, perdiendo, además, la oportunidad de adquirir otro que sí lo hiciera. Igualmente, se pondera, como acaba de dejarse expuesto, el método, relativamente complejo y elaborado, que los acusados emplearon para llevar a cabo la defraudación. Y aún con todo, de manera prudente y ponderada, resuelve la Audiencia Provincial permanecer en la mitad inferior de la pena prevista en abstracto, (de seis meses a tres años de prisión), imponiendo la de 18 meses, con la correspondiente pena accesoria.

El motivo debe ser desestimado.

Cuarto.

Ahora con invocación de lo prevenido en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la parte recurrente la existencia de un pretendido error en la valoración probatoria que vendría a resultar, según explica, de documentos obrantes en la causa y que no resultan contradichos por otros elementos probatorios.

En desarrollo de su queja, se refiere quien ahora recurre a las facturas de venta del vehículo a doña Lidia; a los contratos de compraventa del automóvil que los compradores transmitieron como parte del precio y al que le fue vendido a doña Lidia; y a los justificantes de la transferencia por el resto del precio pactado.

Es notorio, sin embargo, que ninguno de los anteriores documentos se opone o enfrenta en ningún aspecto relevante al relato de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada. Antes bien, en la sentencia recurrida, se pondera y hace referencia a todos estos documentos que, en realidad, no sólo no contrastan con el resto de los elementos probatorios llevados a término en el acto del juicio oral, sino que vienen a refrendarlos, en cuanto a la efectiva existencia del negocio, el precio pactado y a la ejecución del mismo.

El motivo se desestima.

Quinto.

Invocando nuevamente el contenido del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera ahora el recurrente que determinados documentos vienen a oponerse a los hechos que se declaran probados, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, en este caso con relación al momento (y a la persona) que pudo proceder a la manipulación del contador de kilómetros del vehículo transmitido a doña Lidia.

Argumenta, en este sentido, quien ahora recurre que constan en las actuaciones sendos documentos que vendrían a acreditar que entre la comprobación de que el turismo después vendido tenía más de 194.000 km (enero de 2014) y el documento expresivo de que, con posterioridad, al pasar la inspección técnica de vehículos, presentaba en su contador una cifra en poco superior a los 52.000 (mayo de ese mismo año), transcurrieron varios meses, sin que se expliquen los motivos por los cuales se descarta que cualquier otro poseedor o tenedor del automóvil, anterior a la adquisición del mismo por el coacusado Everardo, pudiera haber procedido a la manipulación del cuentakilómetros, de tal manera que éste lo hubiese comprado con posterioridad a dicha manipulación.

Desde luego, resulta más que evidente que los documentos a los que se refiere la parte ahora recurrente, en los que se consignan los momentos en los que respectivamente se determinó la diferente cantidad que aparecía en el cuentakilómetros del vehículo, no vienen a demostrar error alguno en la valoración de la prueba ni, en fin, en el relato de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada. Cuestión distinta es que la recurrente impugna la inferencia obtenida por el Tribunal a partir de los hechos base que aparecen acreditados a medio de prueba directa, extremo del que ya nos ocupamos en buena parte en su lugar, al resolver el primero de los motivos de este recurso, y del que volveremos a hacerlo, en relación concreta con este aspecto, al resolver el recurso interpuesto por el propio Everardo.

El motivo debe ser desestimado.

Sexto.

También al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 849.2 de la ley procesal, argumenta el recurrente que conforme resulta del informe pericial elaborado por el Sr. Carlos, que obra al folio 324 de las actuaciones, el verdadero valor del vehículo vendido, atendiendo a su antigüedad y efectivo desgaste (al número de

kilómetros realmente recorridos por él) sería, a la fecha de la venta, de 17.490 € (frente a los 24.800 € por los que finalmente fue vendido). A partir de esta circunstancia, argumenta el recurrente que el único perjuicio causado a los compradores, conforme según sostiene acreditaría el mencionado informe pericial, consistió en la diferencia entre ambas cantidades y no en el completo importe de la compraventa, frente a lo que se declara en su sentencia por la Audiencia Provincial.

Es también claro que el motivo de impugnación escogido no parece el más adecuado desde el punto de vista técnico, habida cuenta de que el informe pericial al que se refiere, ni desmiente hecho probado alguno, sobre el que hubiera existido un error en la valoración probatoria, ni es ignorado por el órgano jurisdiccional de primer grado. Más adecuado habría sido, en nuestra consideración, considerar infringidos, a partir del argumento empleado por el recurrente, los artículos 109 y 116 del Código Penal, especialmente el primero de ellos en cuanto se refiere al contenido de la responsabilidad civil derivada de delito. Y es que, en realidad, lo que se cuestiona aquí por el recurrente no es tanto el precio de compra efectivamente abonado por el vehículo, en relación con el valor del mismo, que la Audiencia Provincial no pone en cuestión en su sentencia, sino el concreto importe que, a partir de dichos elementos, resultaría imponible a los acusados como consecuencia de los efectos reparadores precisos a la luz de aquella responsabilidad civil.

A este respecto, en el fundamento jurídico sexto de su sentencia, explica la Audiencia Provincial: "Estableciendo el artículo 109 del código penal que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, resulta procedente que los acusados indemnicen solidariamente a Lidia en la cantidad de 24.800 euros, correspondiente al importe abonado por el vehículo, en el entendimiento de que de no haberse cometido el delito, su patrimonio no se hubiera visto disminuido en esta cantidad, cantidad de la que hubiera dispuesto para adquirir otro vehículo que hubiera satisfecho su interés. Entendemos que se le ha causado un perjuicio equivalente a la cantidad entregada, porque de no haberse cometido el delito, dispondría (ella y su esposo) del dinero, o hubiera adquirido un vehículo equivalente a esa cantidad". En semejante sentido, el Ministerio Público, al tiempo de oponerse al recurso interpuesto, argumenta que: "Ciertamente el vehículo tiene un valor y ha estado en uso por los perjudicados. Ahora bien, la responsabilidad civil no puede cifrarse sin más en la diferencia entre lo abonado 24.800 y el valor peritado 17.490 euros (total la diferencia se cifraría en 7.310 euros). Por esa misma razón no habría perjuicio en quien adquiere por su valor un terreno que le afirman es edificable sin serlo y que no es lo que quiere adquirir. En definitiva, cosas de valor carecen de valor alguno para determinadas personas. La cuestión es que es indemnizable el hecho de haber pagado una cantidad por algo que no se quiere. Un vehículo con tales Kms es menos seguro, genera mayores gastos en averías, etc. Por ello no cabe señalar como único perjuicio el derivado matemáticamente de la diferencia de tasación (7.310 euros), por existir otra serie de componentes o consideraciones que la Sala a quo ha estimado sobre la base de que nunca hubieran adquirido los compradores ese coche".

En este aspecto, consideramos que debe ser estimado, siquiera parcialmente, el recurso interpuesto. En primer lugar, nada se explica en la resolución impugnada acerca de quién sea el actual tenedor del vehículo adquirido. Y desde luego, en ninguna parte se ordena la devolución del mismo a los acusados o a cualquiera de ellos. Así las cosas, cabe entender que el automóvil, si todavía se encuentra en servicio, estará en poder de su compradora doña Lidia, de modo tal que, además de percibir el importe total del precio satisfecho por ella, permanecería en el disfrute del vehículo, beneficiándose del servicio que éste presta.

Es verdad, desde luego, como explica el Ministerio Fiscal, haciendo en sustancia propios los argumentos de la sentencia recurrida, que la manipulación efectuada por los acusados en el cuentakilómetros del vehículo, siendo el desgaste del mismo uno de los aspectos característicos o esenciales de cualquier automóvil, resultó un elemento decisivo para determinar a la compradora a perfeccionar el negocio. Es claro que el kilometraje de un automóvil resulta un aspecto principal en el trance de adquirir un vehículo de "segunda mano". Por eso, el perjuicio verdaderamente causado a la compradora no puede concretarse secamente, frente a lo que la ahora recurrente persigue, en la diferencia resultante entre el precio convenido en atención a su falso desgaste (24.800 €) y el valor real del automóvil vendido (17.490 €) conforme a su verdadero kilometraje. Y ello porque el daño verdaderamente causado no se concreta solo en esos 7310 €, sino que se extiende también a la que podríamos denominar "pérdida de oportunidad". En efecto, al destinar la compradora el dinero que tenía dispuesto para la adquisición de un vehículo de las características por ella buscadas a la compra de otro, el efectivamente vendido, mucho más desgastado (en tanto había recorrido casi cuatro veces más del número de kilómetros que se consignaban en su contador), no sólo experimentó la pérdida de valor correspondiente al precio pagado y al que en realidad debió abonarse, sino que perdió también la oportunidad de destinar sus recursos a la adquisición de otro vehículo que verdaderamente pudiera satisfacer sus necesidades o ajustarse a sus deseos. Eso dicho, sin embargo, tampoco puede desconocerse que doña Lidia obtuvo a cambio de la cantidad por ella pagada, un vehículo apto para la circulación (acababa de superar la inspección técnica de vehículos), de la marca y modelo por ella deseada y del que, --nada afirma en contrario la sentencia impugnada--, se ha venido sirviendo sin graves o significativos problemas. No se trata aquí, frente a lo que el Ministerio Público proclama, de la adquisición de un objeto por entero inútil para la finalidad contemplada por la compradora, que en nada sirviera a la satisfacción de la misma.

A partir de los elementos referidos, consideramos que la responsabilidad civil resultante del delito aquí cometido debe concretarse, por descontado, en la diferencia de valor a la que el recurrente se refiere (7310 €), cifra que juzgamos debe ser, sin embargo, incrementada, en otros 5000 € más, como consecuencia o en compensación de la "pérdida de oportunidad referida".

Estimamos, en este aspecto, parcialmente, el recurso de casación interpuesto.

Séptimo.

En este caso al amparo de lo establecido en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su octavo motivo de impugnación (habida cuenta de que desistió del que se presentaba como séptimo), argumenta quien ahora recurre que la sentencia impugnada no expresa "de manera clara y terminante" los hechos que considera probados.

En el desarrollo de este motivo de impugnación, vuelve a insistir el recurrente en que, a su juicio, no ha resultado debidamente acreditado que ninguno de los encausados hubiera modificado el cuentakilómetros del vehículo, pretendiendo que en el factum de la resolución impugnada no llega a concretarse si la manipulación del cuentakilómetros se efectuó por uno u otro de los acusados, por ambos o por un tercero. "No se trata, --nos dice el recurrente--, más que de una mera conjetura que sirve a la Sala para imputar a mi representado la comisión de un delito de estafa, sin que exista la más mínima prueba de que o bien éste manipulara el cuentakilómetros, o bien que supiera que alguien lo hubiera manipulado".

Fácilmente se comprenderá que el presente motivo de impugnación no pueda ser estimado. Una simple lectura del relato de hechos probados que se contiene en la resolución combatida, viene a desmentir de manera explícita que en el mismo no se consignen aquellos, de modo claro y terminante. Se afirma que ambos acusados se concertaron para, con el " reparto de papeles" también descrito, proceder a la venta de un vehículo usado, "siendo plenamente conocedores de que el cuentakilómetros había sido previamente modificado". Es verdad, desde luego, que no se consigna en el factum cuál de los acusados procedió, si alguno, a la ejecución material de la modificación de la cifra consignada en el cuentakilómetros, extremo que se ignora y que, además, no resultan particularmente relevante.

La conducta que censura el delito de estafa, consiste en desplegar un engaño bastante, provocando en un tercero un error, enderezado a obtener, con ánimo de lucro, un desplazamiento patrimonial por parte de quien sufre el engaño y actúa, por eso, con una percepción alterada de la realidad, en perjuicio propio o de tercero. Por lo mismo, no es aquí lo sustantivo qué persona pudo haber realizado por sí mismo, de propia mano, la alteración del cuentakilómetros. No importa tanto si fue uno u otro de los acusados (ambos conjuntamente o un tercero por su encargo). Lo relevante, y así se refiere con toda claridad en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, es que los dos, puestos previamente de acuerdo, y plenamente conscientes de que el vehículo que se disponían a ofrecer en venta presentaba alterado su marcador de kilómetros, resolvieron venderlo como si aquella alteración reflejara la realidad, provocando en la compradora el error que determinó el correspondiente desplazamiento patrimonial en beneficio de aquéllos.

El motivo se desestima.

Octavo.

Como décimo y último motivo de su recurso, --habida cuenta de que también desistió de los presentados inicialmente como noveno y undécimo--, y al amparo ahora de las previsiones contenidas en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia el recurrente la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, aunque lo hace, careciendo todos los argumentos que desarrolla al respecto de sustantividad propia y a modo de (innecesario) resumen o recapitulación de una buena parte de los ya invocados con anterioridad.

Así, en el desarrollo de este motivo de impugnación, se refiere el recurrente a que se le ha condenado por un delito "sin prueba alguna", habida cuenta de que, a su parecer, se ignora dónde, en qué momento y por quien se procedió a la alteración del cuentakilómetros del vehículo después vendido, invocando después, de manera genérica, determinadas resoluciones del Tribunal Constitucional relativas al derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Se trata, en definitiva, de quejas que no vienen sino a reproducir las que ya determinaron la interposición de otros motivos, y que más arriba han sido, todas ellas, objeto de análisis.

El motivo se desestima.

Recurso de Everardo.

Noveno.

En primer lugar, considera este recurrente, al amparo de lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que habría sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución española.

En desarrollo de este motivo de impugnación, se argumenta que la valoración probatoria efectuada en la resolución de la Audiencia Provincial, resulta "objetable" desde la perspectiva de la "necesaria racionalidad y congruencia que debe requerirse". Echa de menos la recurrente un "engarce preciso y directo" entre los elementos acreditados y el juicio de inferencia obtenido en la resolución que impugna, habiéndose omitido valorar, a su juicio, determinados "contraindicios". En sustancia, acepta desde luego la parte recurrente que, conforme aparece documentalmente acreditado, el vehículo después vendido, a fecha 2 de enero de 2014, había recorrido ya una distancia de 194.000 km, conforme resultaba entonces fielmente en su contador. Acepta también, que el día 24 de mayo de 2014, ya en España y al pasar el vehículo la correspondiente revisión mecánica, aparecía en el referido cuentakilómetros una cantidad ligeramente superior a los 52.000. Entiende, sin embargo, que entre una y otra fecha habrían transcurrido aproximadamente cinco meses, sin que, en su consideración, ello permita inferir si la alteración en el contador de kilómetros se produjo en España o en Alemania y en qué momento a lo largo de ese periodo. Pretende el recurrente haber sido "un perjudicado más" por estos hechos, asegurando que adquirió el vehículo por Internet y proclamando que no tuvo en la referida manipulación intervención alguna.

Aunque con motivo del recurso interpuesto por el coacusado, Emilio, hemos profundizado ya en la cuestión, conviene precisar ahora los motivos por los cuales, la única alternativa razonable, a partir de los hechos base cumplidamente acreditados, resulta considerar que, en efecto, ambos acusados tenían perfecto conocimiento de la alteración del cuentakilómetros, pergeñada por ellos con el propósito de provocar un error en los compradores respecto de un elemento esencial del vehículo, beneficiándose así del desplazamiento patrimonial indebido que éstos, como consecuencia del mencionado error, realizarían.

Importa señalar que en ambos casos, aunque nos centraremos aquí lógicamente en la persona de Everardo, se trata de profesionales del negocio de compraventa de vehículos usados. Tan es así, que Everardo asegura haber adquirido el turismo que ahora nos ocupa por Internet, sin verlo siquiera personalmente, cuando el automóvil se encontraba en Alemania. Y no sólo esto sino que convino que el vehículo fuera transportado desde aquel país hasta el establecimiento del coacusado, sin llegar a tener nunca la posesión inmediata del automóvil. Ningún interés personal tenía en la utilización del coche, sino que lo adquirió, como siempre ha reconocido, con el ya inicial propósito de revenderlo y obtener un beneficio en esa operación. Si ello es así, y si efectivamente se acepta, como no puede negarse, que sólo unos meses antes de la adquisición por parte de Everardo de este automóvil, el mismo presentaba en su cuentakilómetros el desplazamiento real que había efectuado (aproximadamente 194.000 km), así como que, ya el vehículo en España y en la revisión mecánica a la que fue sometido se consignaba una muy significativa alteración de dicha cifra (hasta reducirla a, aproximadamente, 52.000 km), resulta lo razonable considerar como probabilidad claramente prevalente que dicha alteración se produjese con posterioridad a la adquisición del vehículo por quien era su titular en esa segunda fecha, es decir, Everardo. Es verdad que resultaría concebible, en términos hipotéticos, que la alteración del cuentakilómetros hubiera tenido lugar con anterioridad, después de enero de 2014 pero antes de la fecha en la que Everardo lo adquirió (fecha, por lo demás, incierta pero situada entre los meses de enero y mayo de ese mismo año). En este contexto dialéctico, argumenta la Audiencia Provincial en su sentencia que: "El Sr. Everardo, vendedor formal del mismo, nos pretende hacer creer que es normal comprar un vehículo a través de Internet y desconocer todos los detalles esenciales relativos a la adquisición. Detalles de antigüedad, kilometraje y precio del vehículo, que se nos antojan absolutamente determinantes para cualquier comprador, y que, con la excusa del tiempo transcurrido, manifiesta desconocer en su integridad. Simplemente se limita a afirmar que lo compró y que se lo cedió al otro encausado, sin recibir nada a cambio, para que este lo expusiera a la venta en su local y, ayudarle a promocionarse en su negocio de venta de vehículos". Y añade después la sentencia impugnada que no resulta en absoluto razonable o verosímil: "adquirir un vehículo ignorándolo todo acerca del mismo, ya que ello resulta absolutamente increíble para cualquier comprador y más aún para un comprador cuya finalidad última es la de vender el vehículo y obtener por ello una ganancia como medio de vida". Por fin, a nuestro parecer muy razonablemente, concluye: "Puesto que la manipulación tendente a ocultar el kilometraje real resulta tan evidente y probada, se nos argumenta por las defensas que dicha alteración pudo realizarse en Alemania, y que no existe prueba de que fuera realizada por los encausados, pero la alegación es de tal inconsistencia que resulta de imposible apreciación. Primero, porque insistimos (en) que un profesional de la reventa de coches de importación es impensable que desconozca el kilometraje de un vehículo que adquiere, y segundo porque si se tratara de una hipótesis plausible, si el kilometraje hubiera sido manipulado en Alemania, el encausado Sr. Everardo podría haber acreditado este hecho sin dificultad alguna. Él fue la persona que dispuso de la documentación del vehículo tras su adquisición, de la factura de compra, del documento o contrato que acredita lo que pagó y la descripción del objeto del contrato o de las características esenciales del vehículo que adquirió, y sin embargo nada de ello aporta, porque entendemos que ello supondría la prueba directa del kilometraje real del vehículo, y de la consiguiente alteración. Insistimos en el hecho en que tuvo la documentación procedente de Alemania en su poder, y si hubiera querido hubiera podido facilitar esta documentación, no resultando asumible que manifieste desconocer o no recordar nada de lo sucedido".

No se trata, evidentemente, frente a lo que el recurrente censura, de que corresponda al acusado acreditar su inocencia, lo que, sin duda, comportaría una vulneración explícita del derecho fundamental contenido en el artículo 24.2 de la Constitución española. Sucede, sin embargo, que a partir de los hechos que resultan acreditados a medio de prueba directa (hechos base), fluye con naturalidad la inferencia obtenida por el órgano competente para el enjuiciamiento, con exclusión de cualquier otra probabilidad mínimamente razonable. Frente a ello, bien pudo haber aportado el recurrente, --de haber dispuesto de los mismos y ser de su conveniencia hacerlo--, si no prueba directa de lo contrario, al menos alguna suerte de contraindicio que permitiera construir una alternativa igualmente válida desde el punto de vista epistemológico. Lo cierto es que Everardo se dedica profesionalmente a la adquisición para su posterior venta de vehículos usados. Cabe atribuirle, en consecuencia, un cierto, siquiera somero, conocimiento del negocio. Adquirido el automóvil que nos ocupa en Alemania, a través de Internet, sin que el comprador, el ahora acusado, llegara a verlo personalmente siquiera, cabe considerar que al menos, para calibrar los posibles beneficios (descontado el coste de adquisición y el transporte hasta España) que pudiera reportarle la venta posterior proyectada, Everardo comprobaría la marca, modelo, características generales y, en particular, el kilometraje del automóvil (elemento que contribuye a determinar de forma muy esencial su valor). E importa destacar ahora que, en efecto, tal y como el apelante proclama, podría resultar comprensible que en el acto del juicio oral, varios años después de la adquisición, pudiese el acusado no recordar las circunstancias concretas de la compra (no que no comprobara, en su momento, el número de kilómetros recorridos por el turismo que adquiría; pero sí que no pudiera recordar la cifra en ese momento). Sin embargo, no es esta, evidentemente, la cuestión. La presente causa, tal y como el propio el recurrente se encarga de consignar en otro motivo de impugnación, tuvo su inicio en el mes de noviembre de 2014, es decir, sólo unos meses después de la venta. Y es bien cierto que, incluso aceptando que tampoco entonces pudiera recordar las características concretas de la operación, obviamente dispondría el ahora recurrente de la documentación por cuya virtud adquirió el turismo en la que, con toda certeza, sería descrito su kilometraje (o, en otro caso, podría ser admitido que no lo estaba), así como los documentos expresivos del modo en que él mismo pudo haber realizado el pago. Lejos, sin embargo, de desplegar cualquier actividad orientada a justificar las características del vehículo que adquirió, se limita el ahora recurrente a pretender, sin soporte siquiera indiciario alguno, que la alteración del cuentakilómetros se habría realizado con anterioridad a comprar él el vehículo, aunque después del mes de enero de 2014, o con posterioridad al momento en que lo compró pero sin su conocimiento y por una persona tercera (ignoramos con qué finalidad o propósito).

Por las razones expresadas, considera este Tribunal que el juicio de inferencia efectuado por el órgano jurisdiccional de primer grado resulta en todo razonable, excluyente de cualquier otra hipótesis alternativa igual o parecidamente probable. Y ello considerando también junto a los demás elementos referidos la extrema facilidad con la que, de ser cierto lo que sostiene, podría el acusado haber aportado cualquier clase de contraindicio que interfiriese o viniera a poner en cuestión el mencionado juicio de inferencia. No se trata, evidentemente, de que estuviera obligado a hacerlo. Pero sí de constatar la clamorosa ausencia del mencionado contraindicio y la natural consecuencia que de ello se deriva, tal y como detenida y pormenorizadamente analiza la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida.

El motivo se desestima.

Décimo.

Al amparo, en esta ocasión, de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera infringido el recurrente lo establecido en el artículo 248.7 del Código Penal (obviamente, dado que dicho precepto no existe, entendemos que se trata de un error material y que se quiera aludir al artículo 248.1 y 249 del mismo texto legal) "en cuanto a que el mismo requiere como elemento sustancial el engaño, con enriquecimiento del enjuiciado y con los requisitos exigidos por la jurisprudencia".

Recuerda cabalmente quien ahora recurre que en atención al motivo de impugnación escogido, resulta obligado respetar, como base intangible, el relato de hechos probados que se consigna en la resolución impugnada. Este compromiso, sin embargo, pronto se ve abandonado en el desarrollo argumental de la queja. Así, discurre el recurrente acerca de que nos encontramos ante un mero incumplimiento de las obligaciones civiles del vendedor, habida cuenta de que, en efecto, el vehículo objeto de la operación no resultó, frente a lo aparentando, como un turismo que había recorrido aproximadamente 52.000 km, sino que, en realidad, presentaba un uso y desgaste muy sensiblemente superior. Sin embargo, se trata, al parecer del recurrente, de un incumplimiento sustancial, pero sobrevenido, al carecer el acusado de cualquier conocimiento respecto de la manipulación después descubierta, destacando, --y le asiste en ello, indudablemente, la razón--, que el delito de estafa tiene una naturaleza esencialmente dolosa, sin que resulte posible su comisión imprudente.

En realidad, el nudo gordiano de este motivo de queja se aparta resueltamente del contenido del relato de hechos probados, pretendiendo que el acusado desconocía, cuando adquirió el vehículo y también cuando después lo puso en venta, que el contador de kilómetros había sido manipulado. Y todo ello sobre la base de argumentos que han sido ya sobradamente analizados a lo largo de la presente resolución.

No obstante, y de forma paralela, invoca quien ahora recurre la doctrina relativa al deber de autoprotección o autotutela del después perjudicado, destacando que "estamos hablando del mercado de coches usados donde evidentemente cualquiera, entendido o no en la materia, puede atisbar que pueden existir múltiples riesgos de vicios ocultos y donde ninguna de las partes puede asegurar con total certeza el buen fin del objeto de la venta".

Tampoco esta línea argumental puede progresar aquí. Por solo citar alguna, entre las más recientes, nuestra sentencia núm. 520/2020, de 16 de octubre, analiza pormenorizadamente la cuestión, cuando señala que: "La sentencia de esta Sala Segunda 331/2014, de 15 de abril, luego reiterada en múltiples ocasiones como las SSTS 301/2018, de 19 de junio ó 704/2018, de 15 de enero de 2019, en todo caso ya, jurisprudencia pacíficamente adoptada, pone coto a la aplicación de un elemento extranormativo, como el invocado por el recurrente, en detrimento del establecido típicamente: "engaño bastante".

"Acerca de los límites del deber de autoprotección en la estafa, en orden a evitar que una interpretación abusiva de esta doctrina desplace indebidamente sobre los perjudicados la responsabilidad de comportamientos en los que la intención de engañar es manifiesta, y el autor ha conseguido su objetivo, lucrándose en perjuicio de su víctima, debe señalarse que la tendencia jurisprudencial más reciente (STS 228/2014, de 26 de marzo) considera que "únicamente el burdo engaño, esto es, aquel que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa , porque, en ese caso, el engaño no es "bastante". Dicho de otra manera: el engaño no tiene que quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima (Sentencia 1036/2003, de 2 de septiembre), porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa activada por el sujeto activo, no por la perspicacia de la víctima. De extremarse este argumento, si los sujetos pasivos fueran capaces siempre de detectar el ardid del autor o agente del delito, no se consumaría nunca una estafa.... En definitiva, en la determinación de la suficiencia del engaño hemos de partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Regla general que enuncia la STS. 1243/2000 de 11 de julio 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 esta 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. Y decimos esto porque interpretar ese 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 aquél 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".

"Es cierto que esta Sala ha dedicado una especial atención a determinados supuestos en los que el comportamiento de la víctima podría tener incidencia en la configuración del delito de estafa.

Como ha destacado la doctrina, esta Sala utiliza para referirse a estos supuestos denominaciones diversas, por ejemplo principio de autoprotección (STS 69/2011, de 1 de febrero), principio de autorresponsabilidad (STS 337/2009, de 31 de marzo), deber de autoprotección (STS 554/2010, de 25 de mayo), deber de autotutela (STS 752/2011, de 22 de junio), deber de diligencia (STS 732/2008, de 10 de diciembre), exigencias de autoprotección (STS 970/2009, de 14 de octubre), exigencias de autotutela (STS 177/2008, de 24 de abril), exigencia de autodefensa (STS 733/2009 de 9 de julio), y medidas de autodefensa y autoprotección (STS 278/2010, de 15 de marzo).

También se ha utilizado una fundamentación variada para justificar la exclusión en estos supuestos del delito de estafa.

La más frecuente, y posiblemente la más correcta, es la de excluir del delito de estafa aquellos supuestos en los que se considera que la ausencia de la más elemental diligencia o cuidado por parte del perjudicado excluye la suficiencia del engaño. Es a la que responde la sentencia reciente a que anteriormente hacíamos referencia (STS 228/2014, de 26 de marzo) que sigue el criterio de regla-excepción.

La regla general consiste en que 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 esta regla 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 que actúe con una mínima diligencia o cuidado.

Las resoluciones que consideran que el engaño solo será bastante si tiene idoneidad o entidad suficiente para provocar el error en una persona que haya cumplido con unos deberes mínimos de diligencia, son frecuentes en los supuestos que se hace referencia a la autotutela y puede decirse que constituyen la línea principal en la doctrina de la Sala (STS 298/2003, de 14 de marzo, 172/2004 de 12 de febrero , 462/2006, de 27 de abril, 618/2006, de 9 de junio, etc.) situando manifiestamente esta cuestión en el ámbito de la concurrencia del requisito típico de la estafa que exige el engaño bastante (art 248 CP)."

"Otras resoluciones sitúan la relevancia de la autoprotección en el ámbito de la relación de causalidad. Entre ellas la primera sentencia que se refiere a este tema, y que ha generado la polémica posterior, la STS de 21 de septiembre de 1988, y otras del mismo ponente, que consideran que todo engaño que cause un error a otro es bastante, y por tanto típico (la ley no exige engaño idóneo sino engaño "bastante"), pero como la ley exige que el

error haya sido producido por el engaño, es decir que el engaño sea la causa del error, se puede excluir esta relación causal cuando existen otras causas que concurren a la falsa representación del sujeto pasivo como puede ser su falta de autotutela (STS 1013/2009, de 22 de junio , o STS 35172007, de 3 de mayo)."

"Un tercer grupo de resoluciones, acogiendo una relevante posición doctrinal y forense, acude a la imputación objetiva considerando que el fin de la norma que tipifica la estafa no puede ser la protección de quien omite la autotutela del propio patrimonio (STS 1214/2004, de 2 de noviembre).

Se señala en estas resoluciones que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria (SSTS 581/2009, de 2 de junio, 278/2010, de 15 de marzo, o 452/2011, de 31 de mayo, afirmación que ha sido cuestionada como apriorística y carente de sustento legal, pues del mismo modo podría afirmarse que el tipo penal del robo protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria, y sin embargo nunca se ha considerado atípico un supuesto de robo en casa habitada por el hecho de que el titular de la vivienda no hubiese protegido con rejas las ventanas o instalado un sistema de alarma, pese a estar situada la casa en un vecindario peligroso.

Ha de recordarse que el CP 95 sanciona como apropiación indebida un supuesto de manifiesta negligencia del perjudicado, en el art 254, cuando se reciba indebidamente, por error no generado por el beneficiario, dinero o alguna cosa mueble y el que lo haya recibido no proceda a devolverlo al transmitente negligente, una vez comprobado el error, por lo que resultaría incongruente desproteger a la víctima de la estafa que actúe negligentemente realizando un desplazamiento patrimonial por un error que es consecuencia de un engaño deliberado del acusado, frente al que se le exige autotutela, y en cambio proteger penalmente a quien ha actuado negligentemente sin concurrir engaño alguno."

"Por último, un cuarto grupo de resoluciones acude a la doctrina del delito relacional, haciéndose eco del principio victimodogmático y sosteniendo que en la configuración de los elementos del delito de estafa ha de tenerse en cuenta el comportamiento de la víctima, por lo que el Derecho Penal no debería constituirse en un instrumento de protección de aquellos que no se protegen a sí mismos.

Esta posición también ha sido cuestionada señalando que eso es precisamente el Derecho Penal, un instrumento social de protección de quienes no pueden protegerse suficientemente a sí mismos, y que dicho principio llevaría a consecuencias absolutamente inasumibles en otros ámbitos delictivos.

En la sentencia núm. 832/2011 de 15 de julio se señala que "La exclusión de la suficiencia del engaño a partir de la relajación del sujeto engañado no deja de encerrar importantes problemas. Llevando al extremo la idea de desprotección y, en definitiva, de no merecimiento de la tutela penal que reivindica la víctima de cualquier despojo, podríamos afirmar que aquel a quien se hurta su cartera porque descuidadamente le asoma en el bolsillo de su pantalón trasero, aquel que confiadamente se pasea en horas nocturnas en zona especialmente conflictiva o aquel que es objeto de una defraudación porque entrega una tarjeta bancaria para pago en un establecimiento de dudosa reputación, ha de soportar las consecuencias de una acción delictiva ante la que el sistema no le proporciona defensa."

"En la doctrina jurisprudencial más reciente la exclusión de la tipicidad de la estafa por exigencias de autoprotección se ha limitado considerablemente.

Así pueden citarse, entre las más recientes, la STS 228/2014, de 26 de marzo, la STS 128/2014, de 25 de febrero, la STS 1015/2013, de 23 de diciembre, la STS 867/2013, de 28 de noviembre o los autos de 19 de diciembre de 2013, 24 de octubre de 2013 o 19 de septiembre de 2013, que parten del criterio de que la jurisprudencia de esta Sala estima, en general, que solo debe apreciarse la quiebra del deber de autotutela en aquellos casos en que el comportamiento mendaz que origina el engaño en la víctima, sea absolutamente burdo, vulnere las más elementales reglas de prudencia o entren en el terreno de la credulidad, estimando que, en lo que se refiere al tráfico mercantil, se regula por los principios de agilidad y buena fe, de forma que incluso la falta de respeto a un procedimiento estandarizado o pactado no tiene por qué forzosamente estimarse como una falta de diligencia, salvo en aquellos casos en que sea palmario, o como se ha dicho, que denote una actitud absolutamente negligente o descuidada"

"En la STS 1015/2013, de 23 de diciembre, se reitera la doctrina más reciente señalando que la afirmación según la cual "el derecho penal no debería constituirse en un instrumento de protección patrimonial de aquellos que no se protegen a sí mismos", no puede asumirse en los términos expresados y con esta generalidad, pues de ser cierta debería conducir, como mínimo, a la supresión del delito de hurto, en casos de descuido del perjudicado, o a la derogación de la modalidad de apropiación indebida prevenida en el art 254 CP 95, que brinda una específica protección penal a víctimas negligentes que transmiten dinero o alguna otra cosa mueble por error.

Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en contra de la pretensión de desplazamiento de la responsabilidad de la estafa sobre su víctima por falta de autotutela, destacando que lo único que exige el tipo es la suficiencia del engaño.

Las SSTS 243/2012, de 30 de marzo, 344/2013, de 30 de abril, y 1015/2013, de 23 de diciembre, entre otras, resumen la doctrina sobre la suficiencia del engaño como requisito esencial de la estafa.

Comienzan estas resoluciones recordando que como señalan las sentencias de 22 de abril de 2004, 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000, 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007, y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras, 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 de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

Analizan seguidamente que la doctrina de esta Sala (Sentencias de 17 de noviembre de 1999, 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007 y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras) 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.

Y consideran las referidas resoluciones que en las alegaciones que pretenden excluir la concurrencia de idoneidad en el engaño excusándose en la supuesta falta de autotutela de la parte perjudicada, subyace la pretensión de traspasar la responsabilidad de la acción delictiva a las propias víctimas, con el pretexto de que una acentuada diligencia por su parte podría haberles permitido superar el engaño que voluntariamente provocaron los acusados.

Reconocen las referidas SSTS 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo y 344/2013, de 30 de abril, entre otras, que es cierto que esta Sala ha declarado que si el tipo penal exige que el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por un engaño burdo o insuficiente o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Así, la STS núm. 1024/2007, de 30 de noviembre expone que es entendible que la jurisprudencia de esta Sala Segunda, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa, y la STS 928/2005, de 11 de julio recuerda, en síntesis, que "esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio, a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de autorresponsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del engaño".

Ahora bien, como señalan las SSTS 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo, y 344/2013, de 30 de abril, cuya doctrina estamos reiterando, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

Y en la STS 630/2009, de 19 de mayo, se subraya también en la misma línea, que "Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por si mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado".

"Como recuerdan las citadas sentencias núm. 162/2012, de 15 de marzo y núm. 243/2012, de 30 de marzo, "el tránsito de un derecho penal privado a un derecho penal público constituye el fundamento del Estado de Derecho, que sustituye como instrumento de resolución de los conflictos la violencia y la venganza privada por la norma legal y la resolución imparcial del Juez, determinando un avance trascendental de la civilización, tanto en términos de pacificación social como en objetivación, imparcialidad y proporcionalidad".

No resulta procedente, por ello, renunciar a la intervención penal en favor de la autotutela de la víctima, desconociendo que constituye un principio básico del ordenamiento jurídico que los ciudadanos han hecho dejación de la respuesta punitiva en manos del Poder Judicial precisamente para descargarse de sus necesidades defensivas frente a las agresiones legalmente tipificadas como delictivas.

En ese sentido, como se recuerda en las citadas sentencias 162/2012, de 15 de marzo y 243/2012, de 30 de marzo, "un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas", reflexión que ha sido acogida y ampliada por esta Sala en la sentencia ya citada núm. 832/2011 de 15 de julio.

Ha de tomarse en consideración que no hay elemento alguno del tipo de la estafa, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento penal, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando

la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

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

Haciendo nuestro lo expresado en la STS de 28 de junio de 2.008, STS núm. 162/2012, de 15 de marzo y STS núm. 243/2012, de 30 de marzo, el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe negocial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La Ley no hace excepciones a este respecto, obligando a los perjudicados a estar más precavidos en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección.

En definitiva, el delito de estafa no incluye como requisito típico otras exigencias de autoprotección que las que están implícitas en la expresión "engaño bastante". El marco de aplicación del deber de autoprotección debe ceñirse a aquellos casos en que consta una omisión patentemente negligente de las más mínimas normas de cuidado o que supongan actuaciones claramente aventuradas y contrarias a la más mínima norma de diligencia".

En cualquier caso, y sin necesidad de profundizar más en el fundamento dogmático del referido como deber de autotutela o autoprotección de los perjudicados a los efectos de excluir la responsabilidad penal en el marco del delito de estafa, el hecho cierto es que, en el supuesto que se somete aquí a la consideración del Tribunal, la alteración del cuentakilómetros de un vehículo, expuesto para su venta en un establecimiento comercial abierto al público, no puede considerarse en absoluto como una suerte de engaño burdo, pedestre o elemental al que cualquiera, mínimamente avezado o prevenido, podría sobreponerse. El hecho cierto es que los aquí perjudicados acudieron al referido establecimiento, cuyo objeto de negocio consistía precisamente en la venta de vehículos usados, en la confianza que el mismo ofrecía a sus clientes, sin que pueda serles razonablemente exigible la revisión o puesta en tela de juicio de todas y cada una de las características esenciales de los diferentes vehículos ofertados, lo que, en realidad, les obligaría no a desplegar una conducta mínimamente razonable en el marco de la protección de su propio patrimonio, sino a la elaboración de complicadas y costosas pruebas periciales, ni generalizadas, ni generalizables, ni exigibles en este mercado.

El motivo debe ser también desestimado.

Undécimo.

Sobre la base de lo prevenido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera el recurrente infringidas las disposiciones que se contienen en el artículo 66.1.2º del Código Penal, en relación con el artículo 21.6 (dilaciones indebidas).

Se viene a reproducir aquí, sin ninguna particularidad relevante, idéntica queja a la sostenida en el recurso interpuesto por el coacusado, Sr. Emilio, a la que se dio respuesta en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, a cuyos razonamientos no remitimos ahora para evitar innecesarias reiteraciones.

Decimosegundo.

Invocando el contenido del artículo 849.2 del Código Penal, denuncia el recurrente la pretendida existencia de un error en la valoración de la prueba, que se asegura evidenciado a través de documentos literosuficientes, que no habrían resultado contradichos por ningún otro elemento probatorio.

En el desarrollo de este motivo de queja, invoca como documentos que pretendidamente vendrían a poner de manifiesto el error probatorio denunciado, la factura del vehículo vendido a doña Lidia, el contrato de venta del automóvil que se entregó como parte del precio, el que formalizó la transmisión del automóvil en favor de doña Lidia, y los correspondientes certificados de la transferencia que se hizo para satisfacer el resto del precio. Se invocan también los documentos que acreditan la cifra que resultaba en el cuentakilómetros del automóvil vendido, tanto en el mes de enero de 2014, en Alemania, como posteriormente, en mayo de ese mismo año, en España.

Insiste aquí el recurrente en que dichos documentos no acreditan el conocimiento que el acusado tendría de la alteración sustancial en el cuentakilómetros del automóvil. Sin embargo, como ya se ha explicado con relación al motivo equivalente sostenido por el coacusado en esta causa, una cosa es que en efecto, cada uno de esos documentos, por sí mismos, resultara insuficiente para desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia de los dos acusados en el procedimiento; y otra, muy diferente, que cualquiera de ellos, todos tomados en consideración en la sentencia impugnada, vengan a evidenciar la existencia de error alguno en la valoración probatoria. Dichos documentos, junto a la prueba testifical y periciales practicadas en la causa han servido, precisamente, para acreditar los hechos base sobre los cuales construye el órgano competente para el enjuiciamiento su razonable inferencia.

El motivo debe ser desestimado.

Decimotercero.

Igualmente al amparo del artículo 849.2 de la ley procesal, invoca el recurrente la existencia de determinados documentos, que también aquí se dicen reveladores de un error en la valoración probatoria, sin que esos documentos aparezcan contradichos por otros elementos probatorios.

Se trata, en este caso, del informe pericial expresivo del valor del vehículo efectivamente vendido, es decir, tomado en consideración el efectivo kilometraje que el mismo presentaba, reclamando sobre su base el ahora recurrente que la indemnización establecida en materia de responsabilidad civil quede fijada en la cantidad resultante de reducir de los 24.800 €, que se fijaron como precio a la venta, los 17.490 que, pericialmente quedaron determinados como efectivo valor del vehículo, atendida en este caso la realidad de su kilometraje.

Existiendo en este aspecto identidad de razón con respecto al motivo de impugnación aducido por el coacusado, que condujo a su estimación parcial en el fundamento jurídico sexto de esta resolución, al contenido del mismo debemos remitirnos ahora.

Decimocuarto.

Finalmente, quien ahora recurre objeta, al amparo de lo prevenido en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el empleo de términos en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida que vendrían a predeterminar el fallo, así como la falta de claridad en el factum de la sentencia impugnada.

En el desarrollo de este motivo de impugnación, censura el recurrente que se hayan introducido en el relato de hechos probados expresiones alusivas a los elementos subjetivos del delito tales como "puestos en común y previo acuerdo" o "con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito", aludiéndose a elementos estructurales de la estafa, como el engaño necesario, el desplazamiento patrimonial o el enriquecimiento injusto.

Tampoco este último motivo de queja puede progresar. Naturalmente, y como este Tribunal ha tenido múltiples oportunidades de proclamar, cualquier relato de hechos probados, correctamente confeccionado, viene a predeterminar en muy buena parte el resultado del procedimiento. Constituye, si se quiere expresar así, una de las indispensables premisas del silogismo, en la medida en que cristaliza los hechos acreditados sobre los que habrá de operar después la calificación jurídica y, a la postre, el fallo. Precisamente, el motivo de casación que se contiene en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el ahora recurrente invoca, viene a velar por la pureza de aquella redacción en el sentido de cerrar el paso a la posibilidad de que la indispensable expresión de los hechos probados se sustituya, en el trance de describirlos, por conceptos jurídicos, impidiendo a la parte conocer el hecho que se les imputaba y se declara probado y cercenando así su derecho de defensa.

De este modo, como recuerda, por ejemplo, el ATS nº 621/2020, de 29 de octubre: <<el quebrantamiento de forma por predeterminación del fallo presupone el que se consignen como hechos probados conceptos que coincidan con los empleados por el legislador para la descripción del núcleo del tipo, cuyo alcance y significación sólo puede ser conocido por quien tenga conocimientos jurídicos y que han sustituido a los hechos en tal medida que de suprimirse mentalmente el relato fáctico quedaría desposeído de la base necesaria para efectuar la correspondiente calificación jurídica antecedente del fallo y ello con la finalidad de impedir que las sentencias penales sustituyan los relatos de los hechos, tal y como acontecieron en la realidad, por expresiones jurídicas que suponen, ya de antemano, la valoración penal del comportamiento, porque de esta manera se impide saber en qué consistió el hecho y se vulnera el derecho de defensa (STS 780/2016, de 19 de octubre)>>.

No sucede tal, evidentemente, con las expresiones a las que se refiere el ahora recurrente, que aluden a elementos o aspectos subjetivos del hecho enjuiciado, --cuyo mejor acomodo técnico resulta ser precisamente el relato de los hechos probados--, de manera plenamente comprensible para que cualquier persona, sin necesidad de que atesore determinados conocimientos jurídicos, pueda venir en conocimiento de aquéllos que en este procedimiento se imputaron al ahora recurrente y por los que, a la postre, resultó condenado. Hechos de los que, en consecuencia, siempre tuvo conocimiento cabal y respecto de los cuales pudo articular la defensa que al respecto le pareció más oportuna.

Igualmente no se advierte tampoco falta o deficiencia alguna de claridad en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, sin que la parte se entretenga en señalar en qué concretos aspectos, fuera de los ya referidos, advertiría esa pretendida oscuridad.

El motivo se desestima.

Decimoquinto.

De conformidad con lo previsto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la estimación de cualquiera de los motivos de casación alegados determinará la declaración de oficio de las costas causadas.

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 los recursos formulados por las representaciones procesales de Emilio y Everardo contra la sentencia núm. 84/2018, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), de fecha 12 de diciembre de 2.018.

2. Declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia de ambos recursos.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Susana Polo García
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Leopoldo Puente Segura

RECURSO CASACION NÚM.: 764/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García
Dª. Susana Polo García
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 764/2019, interpuestos por DON Emilio, y DON Everardo, contra la sentencia núm. 84/2018 dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª), de fecha 12 de diciembre de 2.018, sentencia que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Por las razones expuestas en la fundamentación de nuestra sentencia casacional, estimando parcialmente el recurso interpuesto por las representaciones procesales de Emilio y Everardo, la indemnización establecida a su cargo y en favor de Lidia, lo será en la cantidad de 12.310 euros (doce mil trescientos diez euros).

FALLO

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

1. Condenar a Emilio y Everardo a indemnizar solidariamente a Lidia en la cantidad de doce mil trescientos diez euros (12.310 euros), a la que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo computados los intereses moratorios desde el momento en que fue dictada la sentencia en primera instancia; todo ello declarándose de oficio las costas devengadas como consecuencia de sus recursos.

2. Mantenemos la integridad del fallo contenido en la resolución recurrida en todos sus demás pronunciamientos.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García Susana Polo García
Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Leopoldo Puente Segura

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.