

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065340

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 132/2021, de 15 de febrero de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1582/2019

SUMARIO:**Estafa. Subtipo agravado por abuso de relaciones personales. Atenuante de dilaciones indebidas.**

El delito, de estafa agravado por abuso de relaciones personales exige constatar una relación de confianza preexistente a la maniobra defraudatoria de la que se prevale el autor para la más fácil comisión de la estafa. El presupuesto de la agravación responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de apropiación o estafa. Por su parte, la agravación del delito estafa por la situación económica en que se deja a la víctima se requiere tanto la descripción de una situación económica, si no desesperada, sí, al menos, de especial gravedad; como que sea consecuencia de la estafa, no algo preexistente.

El cómputo a efectos de dilaciones indebidas atenuatorias se inicia no en el momento de comisión del delito, ni en el de incoación de las diligencias, sino cuando se adquiere la condición de imputado, o, si se quiere, cuando se conoce la pendencia de un proceso dirigido contra quien invoca la atenuante. La atenuante exigirá la concurrencia de una serie de requisitos o elementos constitutivos: a) que tenga lugar una dilación indebida y extraordinaria; b) que ocurra durante la tramitación del procedimiento; c) que esa demora o retraso injustificado no sea atribuible al imputado y d) que la dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio. Pero en este caso, no parece que se puedan calificar de extraordinarios los retrasos a la vista de una relativa complejidad derivada, no tanto de dificultades de investigación como de inevitables tareas burocráticas de acopio de documentación agravadas por la pluralidad de operaciones. Un periodo de cuatro años en un asunto como éste no proporciona materia prima suficiente para rellenar las exigencias de una atenuante ni ordinaria; ni, menos aún, privilegiada.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 58, 59, 74.1 y 250.1.4.º, 5.º y 6.º.

PONENTE:*Don Antonio del Moral García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 132/2021

Fecha de sentencia: 15/02/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1582/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/02/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1582/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar
D. Antonio del Moral García
D. Vicente Magro Servet
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1582/2019 interpuesto por Modesta representada por la procuradora Sra. Inés Verdú Roldán, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Escoda Royo contra sentencia de fecha 26 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que la condenó por delito de estafa. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado Mixto nº 4 de Navacarnero (Madrid) instruyó Procedimiento Abreviado con el número 2376/2013 contra Modesta. Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda) que con fecha 21 de marzo de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"En octubre de 2011, a causa de la difícil situación económica que Ramona, con domicilio en Griñón, se encontraba atravesando, publicó en la página milanuncios.com una serie de anuncios en los que solicitaba colaboración para unificar y refinanciar tres préstamos personales por valor de 15.000, 15.000 y 4.000 euros, respectivamente, que había concertado con la entidad Avantcard, y por los que pagaba tres cuotas mensuales de 257, 287 y 40/60 euros. La acusada, Modesta, con domicilio en Casteilvell del Camp (Tarragona), con ánimo de obtener ilícito beneficio y sin intención alguna de solucionar la situación económica de la perjudicada, se puso en contacto con Ramona a finales de 2011 y le ofreció negociar con varios bancos y entidades algún tipo de solución.

En un primer momento, la acusada le indicó que un tal Carlos Manuel buscaba financiación para adquirir una vivienda, ofreciéndole a Ramona avalar la operación con su nómina a cambio de percibir 21.000 euros del préstamo hipotecario que se concediese, para la cual le pidió que le otorgara plenos poderes para actuar en su nombre, manifestándole con posterioridad que no había podido obtener el dinero del tal Carlos Manuel por lo que buscaría soluciones alternativas, tratándose de una mera estratagema para obtener el correspondiente poder notarial y para recibir de la perjudicada todo tipo de documentos personales con los que poder operar.

En fecha 16 de enero de 2012, la acusada, sin ponerlo en conocimiento de Ramona, suscribió a nombre ésta el contrato de préstamo nº NUM000 con la entidad Big Bank As Consumer Finance, por importe de 2.000 euros,

cuyo ingreso se efectuó directamente en la cuenta NUM001, a nombre de la acusada, y estableciendo como teléfono de contacto el NUM002, de su titularidad en tales fechas, teniendo conocimiento de dicho préstamo la perjudicada al recibir la correspondiente reclamación a través del Juicio Monitorio 1 156/2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia no 4 de Navalcarnero.

En fechas 24 y 27 de febrero de 2012, la acusada sin ponerlo en conocimiento de Ramona, suscribió a nombre de ésta, vía internet, dos microcréditos con la entidad FERRATUM, por importe de 100 y 400 euros cada uno, cuyo ingreso se efectuó directamente en la cuenta NUM001, a nombre de la acusada, y estableciendo como teléfono de contacto el NUM002, de su titularidad en tales fechas. En fecha 28 de febrero de 2012, la acusada, sin ponerlo en conocimiento de Ramona, suscribió a nombre de ésta el contrato de préstamo nº NUM003 con la entidad Santander Consumer Finance S.A., por importe de 15.965,30 euros, que fue utilizado para la adquisición de muebles en un establecimiento sito en Odena, teniendo conocimiento de dicho préstamo la perjudicada al recibir en su domicilio en abril de 2012 una carta de la entidad desglosando el plan de amortización del préstamo.

En marzo de 2012, la acusada le propuso comprar bajo financiación un vehículo, que resultó ser el Volkswagen Golf, matrículaCZK, para proceder con posterioridad a su venta, obteniendo así un beneficio económico con el que cubrir sus deudas. La acusada se encargó de realizar las gestiones pertinentes desde un concesionario sito en Tarragona, acudiendo Ramona a un concesionario de Parla para firmar los papeles de adquisición así como el contrato de préstamo de financiación nº NUM004, suscrito con la entidad Volkswagen Finance S.A. en fecha 12 de marzo de 2012, siendo el precio de compraventa de 22.489,89 euros y el valor total de lo adeudado 28.162,08 euros. Ramona firmó un escrito autorizando a Modesta a recoger el vehículo adquirido en su nombre, procediendo a dicha retirada en fecha 16 de marzo de 2012. La acusada, ese mismo día, firmó con Carlos Manuel un contrato de compraventa sobre el vehículo, haciendo constar que no existía gravamen alguno cuando en realidad había una reserva de dominio, recibiendo 13.000 euros en efectivo, de los cuales entregó a Ramona 4.000 euros a través de transferencia bancaria, y 6.000 euros mediante diversos giros. A su vez, Carlos Manuel vendió el vehículo a Marino por 15.000 euros, no pudiendo formalizarse la transferencia del vehículo en cuestión al estar el mismo a nombre de Ramona y constar una reserva de dominio, desentendiéndose Modesta de las reclamaciones efectuadas por Carlos Manuel. En fecha 24 de septiembre de 2012 la financiera dio por vencido el contrato de préstamo suscrito por Ramona, reclamando a la misma 23.742,81 euros".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Modesta como responsable, en concepto de autora, de un DELITO DE ESTAFA CONTINUADO de los artículos 248 y 250. 1, 4º, 5º y 6º) y artículo 74 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE NUEVE MESES Y UN DÍA con cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal y pago de costas, con inclusión de las referidas a la Acusación Particular.

En concepto de responsabilidad civil indemnizará en la cantidad de 194.234,62 €, que están siendo reclamados o susceptibles de reclamación a Ramona con inclusión de los intereses ordinarios y moratorios devengados y con inclusión de las costas procesales de los procedimientos ya instados, con aplicación del interés legal previsto del artículo 576 de la LEC.

Asimismo, indemnizará en 15.000 € a Marino con el interés legal previsto en el artículo 576 de la LEC.

Debemos absolver a Modesta del delito de falsedad en documento mercantil y de usurpación de estado civil del que venía siendo acusada por la Acusación Particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, en el plazo de CINCO DIAS, a contar desde su notificación".

Tercero.

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

Motivos aducidos en nombre de Modesta.

Motivo primero.- Al amparo del art 849 LECrim por infracción de precepto constitucional y por error en la apreciación de la prueba. Motivo segundo.- Al amparo del art 849.1 LECrim por inaplicación indebida de los art 21.6 y 21.7 CP. Motivo tercero.- Al amparo del art 849.1 LECrim por infracción de los arts 248, y 250.1.4º, 5º y 6º y art 62

CP. Motivo cuarto.- Al amparo del art 852 LECrim y art 120.3 CE por falta de motivación en la individualización de la pena.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día diez de febrero de dos mil veintiuno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los once motivos anunciados en el escrito de preparación del recurso han quedado refundidos en fase de formalización en cuatro. Aún así, se constata alguna duplicidad: el primero y el tercero se solapan en alguna medida en su contenido argumental, en tanto se llevan indebidamente al tercero argumentos relacionados con la valoración probatoria que no encajan en un motivo ex art. 849.1º. En cualquier caso, extraeremos de ahí los comentarios de naturaleza fáctica para examinarlos al abordar el motivo primero.

Tiene éste un enunciado doble: error en la valoración de la prueba derivado de documentos y presunción de inocencia. Sobra la primera mención. El art. 849.2º LECrim solo admite un razonamiento sometido a la rígida disciplina que lo enmarca legalmente: invocación de una prueba documental incontestable y no contradicha por ningún otro elemento probatorio, que haya sido ignorada de forma abierta e injustificada por la Audiencia al fijar el hecho probado. No discurren por esa senda los argumentos volcados en este primer motivo. No se menciona documento alguno. Tan solo se tejen unos cuantos razonamientos de naturaleza exculpatoria que, agrupados bajo un mismo enunciado -presunción de inocencia-, atacan la convicción probatoria plasmada por la Audiencia en su relato de hechos.

El tipo de argumentación desborda ampliamente lo que puede debatirse en casación a través de la presunción de inocencia. La recurrente no niega su participación en los hechos. Es indiscutible. No podía hacerlo a la vista de la prueba documental y testifical que la señala de forma incontestable. Se limita a intentar desplazar las responsabilidades a terceras personas que no identificó hasta el juicio oral.

Con independencia de que podamos admitir que había otros implicados; incluso, si se quiere, con mayor protagonismo; lo que resulta inverosímil es reducir el papel de la acusada a la de un instrumento inculpable e ignorante que se limitaba a cumplir instrucciones de otros sin conciencia del carácter fraudulento de las operaciones. Eso es sencillamente incompatible con su forma de actuar y con las acciones que protagonizó, más allá de que su silencio inicial tampoco favorezca la credibilidad de su relato, de por sí bastante increíble. A efectos penales es indiferente que actuase en solitario o que, como sugiere y es perfectamente factible, lo hiciese concertada o empujada por otros: su responsabilidad penal será la misma.

La falta de reconocimiento por parte de alguno de los terceros testigos en nada cuarteja la solidez del sustento probatorio de la versión proclamada en la sentencia como ajustada a la realidad, que, además, está motivada de forma suasoria por la Sala de instancia.

La acusada admite su intervención en las operaciones. A ello se une la testifical, fundamentalmente de la perjudicada que trataba directamente con la ahora recurrente. Fue ella quien obtuvo de forma engañosa unos poderes; y quien operó con ellos fraudulentamente. Su supuesta falta de conocimiento financiero (motivo tercero) no debilita la certeza de su participación consciente en los hechos. Quizás seguía instrucciones dadas por otros; pero, desde luego, es impensable que desconociese el proceso de endeudamiento de la perjudicada que se estaba gestando a sus espaldas; y con un correlativo enriquecimiento de ella y, en su caso, los otros eventuales partícipes. Es también indiferente cuál fuese el porcentaje de sus beneficios; como lo sería que ella no se hubiese lucrado en todas las cantidades, sino solo en montos menores.

El motivo merece el rechazo.

Segundo.

En el motivo segundo se combate por la apreciación de la atenuante del art. 21.6 CP (dilaciones indebidas), petición que se canaliza a través del art. 849.1º LECrim. Se reclama la cualificación. Subsidiariamente, al menos, su eficacia ordinaria. En ambos casos debería reajustarse la penalidad impuesta que se reputa desproporcionada.

Denuncia sintéticamente el exceso del tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos (últimos meses de 2011) hasta la sentencia: se contabilizan siete años.

No es correcto el cálculo. El cómputo a efectos de dilaciones atenuatorias se inicia no en el momento de comisión del delito (primera mitad de 2012), ni en el de incoación de las diligencias (noviembre de 2013), sino cuando se adquiere la condición de imputado, o, si se quiere, cuando se conoce la pendencia de un proceso dirigido contra quien invoca la atenuante (lo que no sucede en este caso hasta la segunda mitad del año 2014). Aquí la primera declaración (o mejor, no declaración) como imputada llegaría el 27 de noviembre de 2014. Son esas fecha las trascendentes.

Esta regla deriva de la filosofía que inspira la atenuante del art. 21.6 y conecta con su fundamento. El dies a quo para medir las dilaciones no se activa con la comisión de los hechos enjuiciados (STEDH de 15 de julio de 1982 o STEDH de 28 de octubre de 2003 caso López Sole y Martín de Vargas c. España). Desde ese momento hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. El cómputo comenzará cuando se adquiere la calidad de sujeto pasivo del proceso judicial. Solo en ese instante surge el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural latente en la construcción dogmática y jurisprudencial de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud (STS 940/2009 de 30 de septiembre).

En este caso, además, la conducta evasiva y elusiva de la acusada contribuyó a generar confusión, motivando la incoación de un procedimiento previo distinto que incluso se siguió contra la perjudicada.

La sentencia de instancia ha llegado en diciembre de 2018: estamos ante un periodo que rebasa ligeramente los cinco años si contamos desde el inicio de la causa; o los cuatro si atendemos, como es más correcto, al momento en que se adquirió la condición de parte pasiva.

Es insuficiente esa base para la atenuante solicitada por la defensa. La sentencia la rechazó (fundamento de derecho quinto) por no haberse especificado periodos de paralización, y por lo laborioso que resultó hacer acopio de toda la documentación (se investigaban operaciones no excesivamente complejas, pero dispersas y repetidas lo que obligaba a engorrosas labores de recopilación de documentación a través de requerimientos y exhortos).

A mayores, explica que no consta perjuicio ocasionado. Quizás otorga excesivo peso a ese factor. Aunque sin duda es elemento a tomar en consideración, en principio ese perjuicio ha de presumirse.

Se reprocha igualmente a la acusada no haber comparecido a uno de los señalamientos para el juicio. Los retrasos ocasionados por esa suspensión no serían computables al ser imputables a quien invoca la atenuación (sin adentrarnos ahora en esa cuestión: se invocó una razón, al parecer, justificada para la incomparecencia, por más que fuese discutida por Fiscal y Acusación particular).

La atenuante de dilaciones indebidas durante muchos años estuvo amparada en la analogía (antiguo art. 21.6º CP). A partir de diciembre de 2010 cuenta con una tipificación penal expresa. El actual número 6 del art. 21, dentro del catálogo de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, define como tal la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

A tenor de la literalidad del art. 21.6 CP la atenuante exigirá la concurrencia de una serie de requisitos o elementos constitutivos: a) que tenga lugar una dilación indebida y extraordinaria; b) que ocurra durante la tramitación del procedimiento; c) que esa demora o retraso injustificado no sea atribuible al imputado y d) que la dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio.

Junto a ello, constituyendo el fundamento de la atenuante la compensación del daño causado por la dilación con una disminución de la pena, es requisito inmanente de la atenuante que quien reclama su aplicación no haya sido beneficiario de esas dilaciones, más allá de que no le sean imputables. El perjuicio, en principio, y con ello conectamos con lo insinuado al exponer las razones que llevaron a la Audiencia a denegar la atenuante, ha de presumirse: el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, la sujeción a posibles medidas cautelares (obligación apud acta)... acarrear unas molestias o padecimientos que se van acrecentando a medida que se desarrolla el proceso. Si el proceso se prolonga indebidamente esos padecimientos devienen injustos. Dicho de otra manera: puede presumirse que las dilaciones en el enjuiciamiento perjudican al posteriormente condenado (mucho más, desde luego, al que finalmente es absuelto, podría apostillarse); y que ese perjuicio merece una compensación que viene de la mano de la atenuante (lo que no impide otras fórmulas mediante instituciones como la abonabilidad de las medidas cautelares: arts. 58 y 59 del Código Penal) (STS 440/2012, de 25 de mayo o 216/2020, de 22 de mayo).

Se constata en este supuesto premiosidad y lentitud en la tramitación; pero desde luego no parece que se puedan calificar de extraordinarios los retrasos a la vista de una relativa complejidad derivada, no tanto de dificultades de investigación como de inevitables tareas burocráticas de acopio de documentación agravadas por la pluralidad de operaciones. Un periodo de cuatro años en un asunto como éste no proporciona materia prima suficiente para rellenar las exigencias de una atenuante ni ordinaria; ni, menos aún, privilegiada.

Además, como ha señalado reiteradamente esta Sala, es carga procesal del recurrente no dispensable la de señalar los periodos de paralización, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué periodos se produjo una ralentización no disculpable. La desidia de la recurrente en ese punto no es subsanable. No se puede obligar al Tribunal de casación a zambullirse en la causa para buscar esos hipotéticos periodos de paralización, supliendo la omisión de la parte.

Es esa otra objeción que esgrime con toda razón el Ministerio Fiscal para oponerse a la pretensión. Pese a su explícita advertencia, tampoco el escrito de contestación a la impugnación se detiene en ese punto. Para nada alude a las dilaciones.

No estamos en condiciones, así pues, de apreciar la atenuante, en tanto la recurrente ha incumplido la carga de detallar su base fáctica: no basta con medir el tiempo desde el inicio de la causa (que no desde la fecha de los hechos) hasta la sentencia y, además, no se revelan méritos suficientes para entender cumplidas las exigencias de tal atenuación. No se constata ni que la dilación, atendido el tiempo global y la complejidad de la causa, sea relevante - extraordinaria-; ni que no haya sido consecuencia del comportamiento procesal de quien reclama la atenuante; ni que no concurrieron causas que explicasen razonablemente ese retraso no desmesurado.

El motivo es desestimable.

Tercero.

Bajo el formato del art. 849.1º LECrim la recurrente ataca la subsunción jurídica denunciando como indebidamente aplicados los arts. 248, 250.1.4º, 5º y 6º y 62 (¿?) (motivo tercero).

En el siguiente y último motivo (cuarto) se protesta por la individualización penológica: la pena resultaría desproporcionada y huérfana de motivación justificadora. La estimación del tercero dejará vacío el cuarto, pues obligará a una nueva reindividualización en la segunda sentencia a dictar en esta sede.

El motivo tercero merece ser estimado. Pese a su pobre desarrollo argumental se enuncian tres puntos que han de ser corregidos en tanto la subsunción jurídica no es correcta atendiendo al hecho probado y la doctrina jurisprudencial:

a) Por una parte, la agravación del art. 250.1.4ª. El Código Penal habla de especial gravedad en atención a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. Una cantidad cercana a los doscientos mil euros es un perjuicio significativo; aunque en este caso no se trata de dinero que haya sido extraído del patrimonio de la perjudicada, sino un monto que ésta se puede ver obligada a afrontar, pese a no ser beneficiaria de los créditos u operaciones fraudulentamente concertadas en su nombre. No se llega en todo caso a la cifra de 250.000 euros que en la vigente legislación determina por sí sola una agravación semejante. En cuanto a la segunda alternativa agravatoria, la pobreza descriptiva de la sentencia (situación económica difícil) es insuficiente para colmar sus exigencias; máxime cuando esa difícil situación económica era el estado del que se partía, según la propia sentencia, antes de las maniobras defraudatorias. Era situación preexistente, aunque se haya visto agravada por la conducta delictiva.

b) En cuanto a la circunstancia del art. 250.1.5º CP siendo aplicable conforme al art. 74.2 CP en tanto que la suma de todas las cantidades defraudadas rebasa los 50.000 euros, no puede dar lugar a la agravación asociada a la continuidad delictiva (mitad superior de la pena: art. 74.1) por cuanto ninguna de las operaciones defraudatorias aisladamente consideradas sobrepasa esa cifra (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta de 30 de octubre de 2007).

c) Por fin, tampoco proporciona el hecho probado base suficiente para hablar de un abuso de confianza o de relaciones personales que vaya más allá del inherente a toda estafa. Como recuerda la STS 767/2016, de 14 de octubre hay que ser restrictivos en la aplicación del art. 250.1.6º en los delitos de estafa. Es exigible "algo más", un añadido al abuso de confianza inherente a todo engaño, para ahuyentar el riesgo de incurrir en un bis in idem. En toda estafa se abusa de confianza. Y en un abultado número de estafas se establece una relación personal entre defraudador y víctima.

La jurisprudencia ha incidido en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, tanto el quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida como el engaño que define el delito de estafa, presentan significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado (SSTS 634/2007, de 2 de julio y 370/2010, de 29 de abril): "la aplicación del subtipo agravado por el abuso de relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como estafa" (SSTS 890/2003, de 19 de junio, 383/2004, de 24

de marzo, 785/2005, de 14 de junio, 610/2006, de 29 de mayo, 934/2006, de 29 de septiembre, 132/2007, de 16 de febrero, 328/2007, de 4 de abril, 368/2007, de 9 de mayo, y 813/2009 de 7 de julio).

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

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

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

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

No se detecta aquí ese plus que vaya más allá de lo naturalmente asociado a la mayoría de las estafas en que siempre se traiciona una confianza que en este caso no existía con anterioridad. Se busca y se gana como forma de realizar la estafa.

Quinto.

Habiéndose estimado parcialmente el recurso deberán declararse de oficio las costas causadas (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR parcialmente el recurso interpuesto por Modesta contra Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, que la condenaba por delito de estafa, por estimación parcial del motivo tercero de su recurso; y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia con declaración de las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Javier Hernández García

RECURSO CASACION NÚM.: 1582/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar
D. Antonio del Moral García
D. Vicente Magro Servet
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado Mixto nº 4 de Navalcarnero (Madrid), fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda), y que fue seguida por un delito de estafa contra Modesta en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

Conforme a lo razonado en la anterior sentencia los hechos son constitutivos de un delito continuado de estafa de los arts. 248, 250.1.5º y 74 CP.

La pena ha de oscilar entre uno y seis años de prisión y multa de seis a doce meses al no concurrir circunstancias ni agravantes ni atenuantes.

La cuantía de lo defraudado y la situación de la víctima invitan a elevarnos por encima del mínimo, aunque sin sobrepasar lo que permitiría la suspensión de condena para dar cierto margen a poner a prueba la voluntad reparadora de la acusada y mantener la oportunidad de abrirle esos beneficios si atiende a reparar los perjuicios causados, cuestiones sobre las que, en todo caso, corresponderá decidir con libertad de criterio al Tribunal a quo.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Condenar a Modesta como responsable, en concepto de autora, de un delito de estafa continuado de los arts. 248, 250.1.5º y 74 CP. a las penas de DOS AÑOS de PRISIÓN e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y MULTA DE SIETE MESES con una cuota diaria de seis euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia en cuanto sean compatibles con éste y en especial las indemnizaciones fijadas y lo relativo al pago de las costas.

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.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Antonio del Moral García Vicente Magro Servet
Carmen Lamela Díaz Javier Hernández García

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.