



Roj: **STS 1577/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1577**

Id Cendoj: **28079120012021100341**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2021**

Nº de Recurso: **2806/2019**

Nº de Resolución: **379/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 379/2021

Fecha de sentencia: 05/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2806/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2806/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 379/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 5 de mayo de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **Florencio**, representado por la procuradora D.^a Inmaculada Concepción Gail López y defendido por la letrada D.^a Laura Martín Méndez, siendo recurrida D.^a Elisa representada por la procuradora D.^a Lucía Jiménez López y defendida por la letrada D.^a Isabel Osorio Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 24 de abril de 2019, en el procedimiento abreviado n.º 69/2017, dimanante del procedimiento abreviado n.º 52/2016 del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, que condenó al recurrente por delito de estafa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, instruyó procedimiento abreviado n.º 52/2016 contra **Florencio**, y se remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que con fecha 24 de abril de 2019 dictó sentencia en el procedimiento abreviado n.º 69/2017, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS

"Probado y así se declara lo siguiente:

ÚNICO:- Que el acusado Florencio, nacido en fecha NUM000 /1962, de nacionalidad española, con DNI n.º NUM001, sin antecedentes penales conocidos, convenció a Elisa, nacida en fecha NUM002 /1954, de nacionalidad española, con DNI n.º NUM003 con quién mantenía una relación sentimental, mientras continuaba casado con su mujer Luisa, para que le otorgara un poder general con amplias facultades dispositivas, [o que finalmente realizó ante la Notario de Caldar D.a MARÍA GÓMEZ MORÁN MARTÍNEZ, mediante escritura de fecha 15/6/2005, con número de protocolo 96.

Aprovechando la debilidad mental de Elisa, como consecuencia de un trastorno ansioso depresivo que sufría y abusando de la confianza que aquella tenía con él, por la relación sentimental que mantenían, el acusado consiguió que la misma firmase, sin saberlo, varios documentos privados de compraventa de diversas propiedades, con fecha 25/10/2005, en virtud de los cuales Elisa le vendía al acusado y a su sociedad conyugal una casa duplex en Agaete - URBANIZACION000, CALLE000 n. NUM004 por el precio de 10.030,36 euros; una vivienda y una plaza de garaje en DIRECCION000 - Las Palmas -, por un precio de 15.025,30 euros; y, un terreno y casa cueva en Pico Viento -Gáldar - por un precio de 3.005,26 euros.

Los precios que figuran en los referidos contratos privados de compraventa son muy inferiores a los del valor de mercado de los inmuebles transmitidos.

Y, además, las cantidades referidas en los mencionados contratos privados como precio de adquisición de los inmuebles nunca fueron realmente entregadas a la supuesta vendedora con anterioridad, por mucho que así figure en las estipulaciones contractuales. Y, tampoco fueron entregadas a la firma de los contratos, en presencia de los testigos Bernabe y Casiano. Ni después, ha recibido Elisa cantidad alguna en tales conceptos.

Seguidamente, el acusado utilizó el poder notarial concedido por Elisa para, mediante autocontratación, elevar a escritura pública el contrato privado de compraventa antes mencionado respecto de la vivienda y la plaza de garaje sita en DIRECCION000 - CALLE000 piso NUM005, CALLE001 n. NUM006, EDIFICIO000, Las Palmas, mediante escritura pública de fecha 3/10/2007, ante la Notaria MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ PLACIDO de Santa María de Guía, con número de protocolo 2052.

Y, para inscribir la finca duplex de Agaete el acusado se valió de un expediente de dominio que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia 3 de Santa María de Guía e inscribió la finca en el registro de la propiedad con número de finca registral 7529 en virtud de mandamiento judicial de fecha 21/5/2008.

Elisa residía habitualmente en la vivienda de su propiedad sita en Las Palmas, aunque a veces también utilizaba la vivienda sita en Agaete y vivía entre las dos.

Igualmente, y con la finalidad de apoderarse del dinero de Elisa, el acusado la convenció para abrir una cuenta en la entidad CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS - NUM007 - donde cobrar la pensión que aquella percibía de la Seguridad Social, siendo el acusado quién manejaba los fondos de dicha cuenta, entregando mensualmente una pequeña cantidad a la perjudicada para sus gastos - unos 100 euros aproximadamente - y disponiendo del resto para su propio provecho, sin darle explicaciones ni rendirle cuentas a la titular de la cuenta.



Habiendo ordenado el acusado, en fechas 17/1/2008, 11/2/2008, 11/3/2008 y 31/3/2008, el traspaso manual desde la cuenta de la CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS - NUM007 - a cuentas de las que eran titulares el mismo y su mujer Luisa por importes de 600, 680, 460 y 116,78 euros, respectivamente.

Todo lo cual es descubierto por la perjudicada cuando finaliza la relación sentimental con el acusado en el año 2009.

El acusado no ha estado privado de libertad por esta causa.

Elisa presenta un diagnóstico de trastorno depresivo-ansioso persistente o crónico, de larga evolución con sintomatología inicial objetivable desde el año 2006, que padecía de tiempo atrás. "

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

Que debemos condenar y condenamos al ACUSADO D. Florencio como autor de un delito continuado de estafa del artículo 248 del CP, en relación con el artículo 250-1-1 0-60 y 70 del CP de 1995 (actual 250-1-1 0-40 y 60) y el artículo 74 del CP, sin la **concurrencia** de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las pena de 6 años y 1 día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y, multa de 12 meses a razón de 12 euros diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Se declara la nulidad radical de los contratos de compraventa de fecha 25/10/2005, que recaen sobre:

La vivienda finca registral NUM008 y 1/330 avas partes del local sito en el mismo edificio y que es la registral NUM009 del Registro de la Propiedad n.º 5 de Las Palmas, elevado a público en virtud de escritura otorgada ante la Notario Elisa el día 3/10/2007, bajo el número de 2052 de orden de protocolo de instrumentos públicos, ordenándose al Registro de la Propiedad la cancelación de la inscripción realizada en virtud de tal título.

La vivienda de Agaete, URBANIZACION000, CALLE000 NUM004, finca registral NUM010, acordándose la cancelación de la inscripción realizada en virtud del mandamiento judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Guía el 21/5/2009.

El terreno y cueva sito en Pico Viento, Gádar y que carece de inscripción registral.

Y, de otro lado, el acusado indemnizará a Elisa en la cantidad de 15.000 euros en concepto de los perjuicios materiales y el daño moral causado, con mas los intereses del artículo 576 de la LEC.

Se imponen al acusado las costas del juicio, incluidas las de la Acusación Particular. [...]"

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Florencio**, 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación procesal de la **Florencio**, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ en relación con el artículo 852 de la LECrim, por vulneración del artículo 24.1 y 2 CE, en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la LOPJ en relación con el artículo 852 de la LECrim, por vulneración del derecho de legalidad penal del artículo 25.1 CE por el modo de aplicarse el artículo 248 y 250 del CP en relación a los artículos 1.712 y 1.713 CC.

TERCERO.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la LECrim por infracción de precepto penal sustantivo en concreto la indebida aplicación del artículo 248 CP al no ser los hechos constitutivos de delito.

CUARTO.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la LECrim por infracción de precepto penal sustantivo en concreto la aplicación incorrecta del artículo 248 CP por la inexistencia de los elementos subjetivos del tipo.

QUINTO.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la LECrim por aplicación defectuosa del artículo 250-1- 4º y 6º del CP en relación al artículo 5.4 LOPJ por vulneración del artículo 24.1 CE en cuanto a la tutela judicial efectiva.



SEXTO.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.1º de la LECrim por indebida aplicación del artículo 74 del CP (delito continuado).

SÉPTIMO.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el artículo 849.2º de la LECrim al existir error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos.-

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 18 de marzo de 2021 se señala el presente recurso para fallo para el día 28 de abril del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -La sentencia objeto de la presente censura en casación condena al recurrente como autor de un delito de estafa, del artículo 248 del Código Penal, agravado por las circunstancias específicas de los números 1, 6 y 7 del artículo 250 del Código Penal a la pena de seis años y un día de prisión.

En síntesis, el hecho probado refiere que el acusado, que mantenía una relación sentimental con la perjudicada, mientras continuaba casado con su mujer, convenció a Elisa "para que le otorgara un poder general con amplias facultades dispositivas". "Aprovechando la debilidad mental de Elisa, como consecuencia de un trastorno ansioso depresivo que sufría y abusando de la confianza, por la relación sentimental que mantenían", consiguió que en Elisa le vendiera diversas propiedades en dos contratos privados, posteriormente elevados a escritura pública, figurando unas cantidades inferiores a las del mercado que, además no fueron abonadas. Termina el relato fáctico señalando que el acusado con el poder conferido abrió una cuenta corriente donde ingresaba la pensión correspondiente a Elisa que recibía de él 100 euros mensuales para sus gastos y quedándose el acusado con el resto de las cantidades que ingresaba para ser dispuestas en su beneficio propio o ingresadas en cuenta de la titularidad de su mujer. El relato fáctico termina señalando que la perjudicada presenta "un diagnóstico de trastorno depresivo-ansioso persistente o crónico de larga evolución".

En la fundamentación de la sentencia el tribunal afirma los hechos a partir de la declaración de la víctima, la documental y la testifical de las personas que fueron testigos de los contratos y que permiten al Tribunal declarar probados los hechos y la no recepción de cantidad alguna por las supuestas ventas realizadas.

Formaliza un primer motivo que, como señalan el Ministerio Fiscal y el propio recurrente en su escrito de contestación a impugnación del Ministerio Fiscal y de la acusación particular, ha de ser analizado conjuntamente con el segundo pues en los dos motivos denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Como premisa previa ha de recordarse que la función que corresponde un tribunal de casación cuando se invoca a través de este recurso la vulneración de la presunción de inocencia, no consiste en volver a valorar la prueba practicada, sino en comprobar que el tribunal de instancia ha percibido una prueba razonable de cargo, que el tribunal de instancia ha valorado y expresado en la motivación de la sentencia la existencia de la precisa actividad probatoria de cargo y que el tribunal de instancia ha dispuesto de la prueba lícita, regularmente producida en el juicio, por su realización en condiciones de inmediación, con tradición efectiva, concentración y publicidad. Esta valoración ha de ser constatada través del razonamiento que el tribunal realiza en la motivación de la sentencia.

Frente al argumento del recurrente que cuestiona la credibilidad de la víctima y las condiciones en las que se encontraba al tiempo de la realización de los hechos, se alza la motivación de la sentencia que, en una adecuada motivación de la prueba, se apoya en la prueba pericial médico forense y de los médicos que atendieron a la víctima, que diagnostican la enfermedad que padecía y, de manera especial, sobre su vulnerabilidad, lo que fue aprovechado por el acusado para la realización del acto de depredación del patrimonio de la perjudicada. El tribunal describe la acechancia el patrimonio de la perjudicada a partir de la constatación de la enfermedad y de la vulnerabilidad que ésta presentaba, afirmando la comisión de los hechos sobre la base del aprovechamiento de la enfermedad de la perjudicada, sin relación con su entorno familiar, y de una relación sentimental, lo que generó no solo una relación de total y absoluta confianza, sino también del férreo control y dominio completo respecto de ella y de su patrimonio. Ese hecho resulta de declaración de la víctima y también de las propias declaraciones del acusado que afirma la tenencia del poder notarial y administración de los bienes de la perjudicada "según él, por consejo de su doctora".

Además, el tribunal de instancia, ha dispuesto de la testifical de la mujer del acusado y otros dos testigos y de la copiosa prueba documental de la que resulta acreditado que la perjudicada no recibió las cantidades que se reflejan en los respectivos contratos de venta de los inmuebles, destacando el tribunal las afirmaciones



de estos testigos y su falta de correspondencia con la prueba documental. A tal efecto señala la falta de correspondencia que las fechas de los contratos y de los lugares en que se dice se realizaron esos contratos privados. El acervo probatorio se complementa con la documental bancaria, con los contratos de compraventa, y con las escrituras públicas de elevación de los contratos privados. El tribunal razona sobre la base de esa prueba y desarrolla su convicción sobre los hechos, en tanto que el acusado se limita a cuestionar la credibilidad del testimonio, lo que es ajeno a la función de esta Sala, carente de la intermediación precisa para su valoración (art. 741 LECrim)..

SEGUNDO. - Los motivos tercero y cuarto, formalizados por error de derecho, deben ser analizadas conjuntamente, al cuestionar la indebida aplicación a los hechos probados del tipo penal del delito de estafa.

La vía de impugnación elegida parte del respeto al hecho declarado probado, discutiendo desde ese respeto, la errónea valoración que el tribunal realiza a la hora de aplicar los tipos penales objeto de la condena. Sin embargo, el recurrente se aparta de esta premisa y cuestiona los extremos que el tribunal declara probados, concretamente, las capacidades psíquicas de la perjudicada, a la que tilda de irresponsable por no saber gestionar su patrimonio, y aduce que la perjudicada fue la que malgastó su patrimonio y que urdió una trama para recuperar el patrimonio gastado cuando le revocó los poderes.

Desde la perspectiva expuesta del motivo de oposición, la impugnación debe ser desestimada, pues el recurrente nuevamente cuestiona la prueba practicada y las condiciones subjetivas de la víctima para afirmar su vulnerabilidad y el aprovechamiento de las circunstancias conocidas por el acusado para acechar su patrimonio.

Tiene razón el recurrente en cuanto refiere en su impugnación que la perjudicada hizo dejación de la vigilancia de su patrimonio y que el aprovechamiento, por sí solo, de una relación de confianza no es estafa.

El elemento nuclear de la estafa es el **engaño** de manera que un abuso de una relación de confianza puede merecer otras tipicidades, apropiación indebida o administración desleal -que no ha sido objeto de acusación- pero no de estafa, pues este tipo requiere, como elemento esencial, un **engaño** por parte del sujeto activo que provoque en el otro un error que le conduzca a realizar un acto de disposición, generador de un perjuicio. Ese **engaño** debe de ser **bastante** y causante del desplazamiento económico, y ese requisito se concreta en un comportamiento urdido para acechar el patrimonio ajeno. Para la **concurrencia** del **engaño**, como **bastante**, tendremos en cuenta las condiciones y circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes.

El baremo utilizado para examinar la **concurrencia** del **engaño bastante** es de **carácter mixto**. De una parte, el planteamiento de una conducta engañosa; de otra, las situaciones subjetivas de la persona que recibe el contenido de una conducta engañosa. Consecuentemente, en la valoración del **engaño** no es posible configurarlo sin tener en cuenta ambos presupuestos: la conducta realizada y la recepción de esa conducta por el sujeto pasivo. En el tipo de la estafa los conocimientos del autor sobre las circunstancias subjetivas de la víctima tiene un papel fundamental, pues si el sujeto activo que desarrolla su conducta engañosa conoce las condiciones subjetivas de la víctima, su preparación, sus pautas de comportamiento, o su vulnerabilidad, y son aprovechadas por el autor, no puede excluirse la consideración como **engaño** de la conducta objetivamente realizada.

En el caso, el relato fáctico refiere una conducta engañosa generadora del desplazamiento. No estamos, como se sugiere en el recurso, ante un mero aprovechamiento de unas circunstancias subjetivas de la víctima, sino ante un **engaño** a una persona vulnerable que es aprovechado por el acusado para la realización del desplazamiento. En efecto, el relato fáctico describe unas circunstancias subjetivas que expresan la vulnerabilidad de la víctima, que fueron aprovechadas por el acusado, junto a la confianza generada por una relación sentimental para "conseguir que aquella firmara, sin saberlo, varios documentos privados de compraventa", cuyo importe, además de ser inferior al de mercado, ni siquiera llegó a ser abonado. Esto es, el relato fáctico describe el **engaño**, consiguió que firmara sin saberlo, un contrato de compraventa- que ingresa en el patrimonio del acusado.

El relato fáctico refiere un **engaño**, un error y un desplazamiento económico y perjuicio, relacionados causalmente que integra la tipicidad en la estafa.

TERCERO.- En el quinto de los motivos de oposición cuestiona la aplicación de la agravación derivada de los números 4 y 6 del artículo 250 del Código Penal. En realidad lo que cuestiona no es la aplicación de esos preceptos al hecho probado, sino la propia conformación del hecho probado afirmando, lisa y llanamente, que el presupuesto fáctico no resulta acreditado. La especial gravedad radica en la importancia del patrimonio acaparado y el **carácter** de vivienda sobre cual se desarrolla la conducta permite aplicación del apartado primero artículo 250, dejando a la perjudicada en una situación de penuria económica y de absoluta indigencia.



CUARTO.- También por error de derecho del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuestiona la aplicación de delito continuado, artículos 74 del Código Penal. Hemos de prescindir en el análisis del motivo las continuas referencias a la falta de acreditación del hecho probado. El relato fáctico refiere varios actos de apoderamiento realizado sobre bienes inmuebles, incluso, sobre la recepción de la pensión que cobra para la perjudicada, y que el acusado hizo suya, a través de la domiciliación de la misma con entrega de pequeñas cantidades a la perjudicada para dar apariencia de administrador.

La falta de respeto al hecho declarado probado hace que el motivo deba ser desestimado.

QUINTO.- En el séptimo de los motivos denuncia el error en la valoración de la prueba motivo de oposición exige que el recurrente designe unos documentos que, por sí mismos, acredite el un hecho con relevancia penal, o un error respecto de los hechos declarados probados.

En el caso al recurrente designa los informes médicos que, a su juicio, no acreditan la debilidad mental, ni la vulnerabilidad de la perjudicada. Además refiere que el informe de Cruz Roja no evidencia situación de indigencia en la que se dejó a la perjudicada.

El motivo carece de contenido casacional y debe ser desestimado. La vía de impugnación elegida, como se acaba de señalar, exige que recurrente designe un documento que por sí mismo, sin necesidad de valoración, acredite un hecho o un error sobre el declarado probado. En el caso, el documento designado fue objeto de amplio desarrollo del juicio oral y objeto de preguntas y repreguntas con la que el tribunal se formó una convicción a partir de la percepción directa de la prueba por el tribunal en condiciones de regularidad en su obtención y en su práctica, que hacen que esa pericia no sea hábil para afirmar lo que recurrente pretende que es, precisamente, lo contrario de lo que el tribunal ha declarado probado, esto es, la vulnerabilidad de la víctima. El tribunal explica el porqué de su convicción y no queda desvirtuado por una valoración como la realizada por el recurrente en su recurso.

SEXTO. - En el último de los motivos de casación por quebrantamiento de forma al referir una contradicción entre el hecho probado y la prueba practicada el enjuiciamiento de los hechos.

La vía de impugnación es el quebrantamiento de forma y éste, la contradicción entre los hechos probados, se refiere a los supuestos en los que el hecho probado no es claro la descripción de lo declarado probado y a los supuestos en los que afirmación fáctica, contenida en el hecho, entre en contradicción entre sí, de manera que un aserto fáctico contradiga a otro e imposibilite la impugnación a través del recurso de casación, porque tribunal ha afirmado y negado, al mismo tiempo un hecho con relevancia penal en la calificación de los hechos. Quedan al margen de esa vía de impugnación la contradicción con la valoración que el recurrente haga respecto de la prueba practicada, pues este extremo se refiere a la valoración de la prueba y no al quebrantamiento de forma que se denuncia en el recurso.

Consecuentemente el motivo se desestima.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de Florencio , siendo recurrida D.^a Elisa y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada el día 1 de octubre de 2018, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 24 de abril de 2019, en el procedimiento abreviado n.º 69/2017.

2.º) Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

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

Así se acuerda y firma.