



Roj: **STS 2371/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2371**

Id Cendoj: **28079120012021100499**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2021**

Nº de Recurso: **3406/2019**

Nº de Resolución: **513/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 513/2021**

Fecha de sentencia: 10/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3406/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3406/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 513/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de junio de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de don **Felicísimo** contra la Sentencia núm. 112/2019, de 21 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, en el Rollo de Sala PA nº 11/2018, dimanante de las DP 2481/2012, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de estafa ya definido del art. 248, en relación con el art. 250.1.6º (actual circunstancia 4ª del CP), conforme redacción vigente a la fecha de los hechos.

Han sido partes en este procedimiento el condenado don **Felicísimo**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Navas Carrillo y defendido por el letrado don Pedro Ruiz Nicolás y como partes recurridas el **MINISTERIO FISCAL** y doña **Hortensia**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Girón Arjonilla y bajo la dirección técnica de don Ángel Sánchez García.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 2 de Murcia incoó DP núm. 2481/2012 por presunto delito de estafa contra Felicísimo. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia que incoó PA 11/2018 y con fecha 21 de marzo de 2019 dictó Sentencia nº 112 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"**RESULTA PROBADO Y ASÍ SE DECLARA** que el 1 de junio de 1979 la Sra. Hortensia pasó a ostentar la posesión, en calidad de arrendataria, del local comercial habido en el edificio de la Calle Mayor nº134 de Puente Tocinos, cuya propiedad pertenecía a las hermanas Amparo y Sabina por herencia.

En el referido local comercial -finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad nº1 de Murcia- Hortensia puso una tienda que constituiría su medio de vida.

Por el año 2005 la Sra. Amparo junto con su hermana Sabina, en calidad de propietarias del edificio citado, decidieron ponerlo a la venta.

Así las cosas, en diciembre de 2005 el acusado Felicísimo, mayor de edad y sin antecedentes penales, en nombre y representación de la mercantil "Santa Lucía Village Resort, S.L." suscribió con las hermanas Amparo y Sabina sendos contratos privados de permuta de solar a cambio de viviendas, en cuya virtud aquél adquiriría el pleno dominio del edificio existente en la C/ DIRECCION000 NUM001 de Puente Tocinos (Murcia), con el objeto de proceder a su derribo y construir en el solar resultante un edificio de viviendas con plazas de garaje y bajos comerciales, de las cuales unas serían entregadas a Amparo y Sabina.

En concreto, el día 5 de diciembre de 2005, el acusado Felicísimo en nombre y representación de la mercantil "Santa Lucía Village Resort, S.L." celebró con la Sra. Amparo, contrato de permuta a cambio de obra, en cuya virtud, ésta transmitía a aquella, el pleno dominio, entre otras, de la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad nº1 de Murcia, que consistía en el local comercial de 80 metros cuadrados, que se encontraba arrendado a Hortensia desde el 1 de junio de 1979, y la mercantil se comprometía a edificar por su cuenta y bajo su responsabilidad un nuevo edificio ocupando todo el solar que ocupaba el edificio a derribar del que era parte la finca citada, junto con otras, y a entregar a Amparo, en propiedad, dos viviendas a cambio.

La Sra. Amparo entregó la posesión del referido local comercial arrendado a Hortensia en el estado de arriendo en que se encontraba, siendo ello conocido y aceptado por el acusado Felicísimo.

El 25 de octubre de 2006, el acusado Felicísimo, en calidad de legal representante de la mercantil "Sociedad Santa Lucía Village Resort, S.L." celebró con Hortensia, contrato privado de extinción de arrendamiento y contrato de compraventa, en cuya virtud, Hortensia se obligaba a renunciar al arrendamiento que tenía suscrito desde el 1 de junio de 1979 sobre el local comercial (finca registral NUM000), y la mercantil, en contraprestación, se comprometía a vender a Hortensia la totalidad de la superficie que en su día ocuparan los bajos resultantes de la edificación que tenía intención de promover "Santa Lucía Village Resort, S.L." por un precio de 187.200 euros.

Asimismo, en el contrato anterior se estipuló que la entrega de la posesión y las llaves del local por parte de Hortensia se efectuaría una vez obtenidas las licencias de demolición y de nueva edificación por la promotora, que a su vez se comprometía a terminar las obras en el plazo de dieciocho meses a contar desde el desalojo. Hasta que se produjera el desalojo la Sra. Hortensia continuaría como arrendataria del local, si bien, eximiéndole de pagar la renta desde junio de 2006 hasta el desalojo, formando ello parte de las contraprestaciones fijadas. El abono del precio se haría por Hortensia una vez se otorgara la escritura pública de compraventa con la entrega de las llaves y posesión del local totalmente terminado. En la Cláusula Novena del citado contrato se dispuso que, en caso de incumplimiento, la otra parte podría exigir a la otra parte el



cumplimiento o resolución del contrato con la debida indemnización, y si el incumplimiento era la no entrega del local en el plazo establecido, la parte compradora podría exigir dicho cumplimiento con indemnización de daños y perjuicios a razón de 100 euros diarios.

El 11 de noviembre de 2006 el acusado Felicísimo solicitó a Urbanismo la licencia de derribo para con el edificio descrito y el 21 de marzo de 2007 la licencia de obra nueva.

El 2 de octubre de 2008 Urbanismo concedió al acusado la licencia de derribo, y la licencia de obra nueva no fue finalmente dada por cuanto habiendo sido requerido el acusado Felicísimo el 30 de julio de 2007 para que subsanara los reparos existentes, en concreto la presentación de informe geotécnico en relación a los sótanos, éste no lo aportó por causa debidamente justificada y el procedimiento finalmente se archivó.

Así las cosas, y no teniendo el acusado Felicísimo la correspondiente licencia de obra nueva y solo la licencia de derribo, el 1 de abril de 2009, hizo una visita a Hortensia en su tienda, y efectuando maniobras de distracción para con ésta y manifestándole que se trataba de un acuerdo para poder obtener la licencia de obra nueva, le hizo firmar un documento con el fin de que ella se marchara del local, con propósito de conseguir derribar el edificio y poder así celebrar con la entidad "URBAMUSA" contrato de cesión en cuya virtud ésta se subrogaba en los derechos y obligaciones que la mercantil "Santa Lucía Village Resort, S.L" tenía con las hermanas Amparo Sabina, por cuanto ésta no tenía capacidad económica suficiente para construir el nuevo edificio al que se había comprometido.

A la firma del citado acuerdo de 1 de abril de 2009, el acusado ocultó a la Sra. Hortensia la verdadera situación real de su empresa "Santa Lucía Village Resort, S.L" en cuanto que no tenía capacidad para construir y cual era su verdadera intención, esto es, derribar el edificio para poder celebrar con "URBAMUSA" contrato de cesión en cuya virtud ésta se subrogaba en los derechos y obligaciones de aquella frente a las hermanas Amparo Sabina.

En el documento de 1 de abril de 2009 que el acusado propuso firmar a Hortensia y que esta aceptó, se estipuló que Hortensia se comprometía a entregar la posesión del local comercial que venía ocupando en calidad de arrendataria al legal representante de la mercantil "Santa Lucía Village Resort, S.L" en el plazo de quince días, y la mercantil a remover en el plazo de quince días a contar desde la entrega de la posesión del inmueble cualquier reparo que le pusiera el Ayuntamiento de Murcia a la solicitud de la licencia de obra, manifestándose que con la entrega de la posesión de la finca por parte de Hortensia comenzaría a computarse el plazo previsto en el contrato de 25 de octubre de 2006 a los efectos de la entrega de la obra nueva.

Pues bien, el acusado Felicísimo era consciente al proponer y suscribir el acuerdo transaccional anterior que su empresa no iba a cumplirlo, como así sucedió. Y es que recibida la posesión del local comercial por parte de Hortensia y realizadas las tareas de demolición, Felicísimo no subsanó la falta de presentación de informe geotécnico a los efectos de obtener la pertinente licencia de obra nueva, y el 24 de abril de 2009, cumpliendo previo acuerdo concertados con las propietarias del edificio de fecha 18 de diciembre de 2008, y suscribió con la mercantil "Urbamusa" contrato privado de cesión de derechos y obligaciones respecto del edificio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM001 de Puente Tocinos (Murcia), por el precio de 180.000 euros que fue efectivamente entregado en su totalidad. El mismo día 24 de abril de 2009 las hermanas Amparo Sabina otorgaron a favor de URBAMUSA escritura de permuta de solar a cambio de obra.

No consta acreditado que el acusado ocultara a la mercantil "Urbamusa" la existencia de la ocupación por parte de Hortensia de uno de los locales comerciales del edificio al que venía referido el contrato de cesión de 24 de abril de 2009 y en virtud de contrato de arrendamiento suscrito con Amparo.

La entidad "URBAMUSA" finalmente no hizo el nuevo edificio y la titularidad de las fincas resultantes de la demolición del edificio pasó de nuevo a las hermanas Amparo Sabina por resolución de contrato de permuta el 17 de febrero de 2012.

Conforme a lo anterior el acusado privó a Hortensia del negocio y de la actividad comercial desarrollada en el local que se derribó, sin que consiguiera llegar a un acuerdo con "Urbamusa" ni recibiera indemnización alguna.

Dña. Hortensia reclama.

Desde que se interpuso la querrela el 24 de abril de 2012 hasta el enjuiciamiento definitivo de los hechos el pasado 22 de febrero de 2019 han transcurrido seis años y diez meses menos dos días, sin que se hayan practicado complicadas diligencias de investigación que lo justifiquen".

**SEGUNDO.-** La citada Sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Felicísimo como autor criminalmente responsable de un delito de estafa ya definido del artículo 248 en relación con el artículo 250.1, 6ª (actual circunstancia



4ª) del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, a las penas de un año y ocho meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago una pena de multa de siete meses a razón de ocho euros la cuota diaria con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 para el caso de impago, así como al pago de mitad de las costas procesales incluidas las causadas por la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil Felicísimo deberá indemnizar a Hortensia en la cantidad de 30.000 euros, más el interés legal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil "Santa Lucía Village Resort, S.L".

Que debemos absolver y absolvemos a Felicísimo del delito de estafa impropia del artículo 251.2 del Código Penal por el que venía siendo acusado, declarando de oficio la mitad de las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad principal o subsidiaria que se impone, procederá abonar al condenado todo el tiempo en que haya estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido por otras.

Reclámese, en su caso, de la Instructora, debidamente terminada, la pieza de responsabilidades pecuniarias. Llévase el original de la presente al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Tribunal, de la que se unirá certificación o testimonio al rollo de esta Sala.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes procesales, con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de Ley o quebrantamiento de forma, para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, por medio de escrito autorizado con las firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Felicísimo anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y por vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso de casación formalizado por Felicísimo se basó en los siguientes Motivos de casación:

Motivo primero.- Al amparo de los arts. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE. Alega infracción del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y reclama que éste se tenía que haber llevado a cabo con todas las garantías.

Motivo segundo.- Al amparo de los artículos 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la legalidad, arts. 24.1, 25.1 y 9.1 de la CE.

Motivo tercero.- Al amparo de los artículos 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ. Se queja que ha sufrido vulneración del derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.2), en relación con el art. 9.3 de la CE, interdicción de la arbitrariedad.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 849.2 de LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, con el fin de corregir, ampliar y complementar el relato de hechos probados del tribunal sentenciador.

Motivo quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por infracción de los artículos 248.1 y 250. 1. 6º de la LECrim. (actual 4º) del Código Penal.

Motivo sexto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por infracción de los artículos 131 y 132 del CP.

**QUINTO.-** Por Diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019 se tiene por incorporado el anterior escrito y se da traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días. Doña María Dolores Girón Arjonilla, Procuradora de los Tribunales y de doña Hortensia se opone al recurso planteado de contrario en escrito de 18 de septiembre de 2019. El Ministerio Fiscal estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión a trámite del recurso y subsidiariamente su desestimación, con base en las consideraciones expuestas en su informe de fecha 31 de Octubre de 2019.



**SEXTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 14 de mayo de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 9 de junio de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se estructura el presente recurso de casación sobre la base de seis motivos de impugnación. El primero, se articula por el cauce prevenido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al considerar quien recurre que habría sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución española, en relación con el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Sobre su base, interesa la recurrente que o bien se proceda a excluir del procedimiento a la acusación particular (única que invocó la aplicación del subtipo agravado contenido en el actual artículo 250.1. 4º del Código Penal); o bien, cuando menos, que sea valorada la atenuante de dilaciones indebidas y extraordinarias (que la sentencia impugnada aplica), como muy cualificada, procediendo a reducir la pena impuesta en dos grados.

1.- Explica la recurrente que en el propio relato de hechos probados de la resolución impugnada se consigna que: *"Desde que se interpuso la querrela el 24 de abril de 2012 hasta el enjuiciamiento definitivo de los hechos el pasado 22 de febrero de 2019 han transcurrido seis años y diez meses menos dos días, sin que se hayan practicado complicadas diligencias de investigación que lo justifiquen"*. Además, hace hincapié quien ahora recurre en la circunstancia, que ya planteó en su informe y a la que se da respuesta en el fundamento jurídico primero de la sentencia impugnada, de que dicha demora, en muy buena parte, obedece al retraso en la presentación de los escritos de acusación, en concreto, del presentado por la acusación particular. Así, el auto acordando acomodar las actuaciones a los trámites previstos para el procedimiento penal abreviado se dictó el pasado día 15 de abril de 2015, siendo recibida la causa en la Fiscalía el 29 de abril, y sin que se presentara escrito de acusación por el Ministerio Público hasta el día 15 de mayo. Por su parte, la acusación particular no presentó dicho escrito sino hasta el día 10 de octubre de 2016, pese a haber sido requerida expresamente para que lo hiciera hasta en dos ocasiones por el órgano instructor (por providencia de 10 de julio de 2015 y por diligencia de ordenación de 13 de octubre de ese mismo año).

Considera el recurrente que el escrito presentado por la acusación particular debió ser rechazado en la medida en que sobrepasaba, con creces, los plazos legalmente previstos, destacando que, además, sólo en éste se formulaba acusación incluyendo la referencia al artículo 250.1.4º del Código Penal, conforme a la redacción del texto legal vigente, por el que el acusado resultó condenado a la postre en la instancia. En términos subsidiarios, argumenta el recurrente que, en cualquier caso, el origen de la dilación que el propio órgano jurisdiccional reputó como indebida, debió tomarse en cuenta para apreciar la circunstancia atenuante como muy cualificada y, en su consecuencia, explica, reducir la pena correspondiente al delito en abstracto en dos grados.

2.- La pretensión principal del recurrente no puede ser acogida. En primer lugar, y aunque la parte quejosa parece sugerir lo contrario, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal fue presentado dentro del plazo de diez días que se establece en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el bien entendido de que, conforme este Tribunal ha tenido oportunidad de destacar, de dicho plazo, en tanto ya no ínsito en la fase de instrucción, deben ser excluidos los días inhábiles. La resolución del instructor confirmando ese traslado ( arts. 779.1.4ª y 780.1 LECrim) clausura la fase de instrucción. No en vano el art. 780 encabeza un capítulo que se intitula "De la preparación del juicio oral". Pese a no estar abierto el juicio oral, no se puede hablar ya en rigor de fase de instrucción. Decae con ello la eficacia del art. 201 LECrim, incluso en la más rígida de sus lecturas.

En todo caso, las quejas del recurrente se centran en el escrito presentado por la acusación particular, este sí, inequívocamente aportado cuando el plazo para hacerlo había transcurrido ya con creces. Al respecto, este Tribunal, entre otras en nuestra sentencia número 631/2019, de 18 de diciembre, ha tenido oportunidad de recordar, sin embargo, que el mero transcurso del plazo no determina la expulsión de la causa de la acusación particular ni tampoco que el escrito extemporáneo presentado por ésta carezca de efectos jurídicos, decisión que el propio Tribunal Constitucional ha reputado desproporcionada. Para que ello se produzca es necesaria la existencia de un requerimiento explícito por parte del órgano instructor con apercibimiento de que la causa seguirá su curso, sin posibilidad de retracción, para el caso de que el escrito de acusación no fuera presentado en el nuevo término fijado con ese fin, apercibimiento que en este caso no se produjo, ni fue tampoco solicitado por la defensa del acusado. Así, en la resolución ya citada señalábamos que: *<<Las consecuencias del desbordamiento del plazo conferido para formular acusación han sido tratadas, entre otras, en la STS 437/2012, de 22 de mayo . Se alejan mucho de las pretendidas por los impugnantes.*

*Son variadas las razones que confluyen para negar al argumento blandido virtualidad alguna:*



*La presentación fuera de plazo de un escrito de acusación no acarrea sin más su ineficacia. Si se trata del Fiscal, exceptuado el caso contemplado en el art. 800.5 LECrim, estaremos ante una irregularidad que podrá influir, si el retraso fuese insólito o desmesurado, en la apreciación de una atenuante de dilaciones indebidas; o, eventualmente, desencadenar consecuencias en el ámbito interno de la Institución aunque sin repercusiones en el proceso. Tampoco en el caso de una acusación no pública podría llegarse automáticamente a su apartamiento del proceso, si no es previo requerimiento judicial ( art. 215 LECrim y STS 437/2012 citada). Anudar al mero incumplimiento del plazo la expulsión del proceso de la acusación, sería desproporcionado. Las SSTS 73/2001, de 19 de enero y 1526/2002, de 26 de septiembre avalan esta interpretación>>.*

3.- Es claro, por otra parte, que la vulneración denunciada del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no habría sido producida por la sentencia que ahora se recurre, siendo en este momento, el único modo de repararla, la aplicación de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21.6 del Código Penal (dilaciones extraordinarias e indebidas en la tramitación del procedimiento). Dicha aplicación fue acordada en la resolución que ahora se impugna, interesando la recurrente que la referida circunstancia se valore como muy cualificada, atendiendo, especialmente, a su origen (la denunciada pasividad de la acusación particular).

Aunque, en realidad, no sea este el momento metodológicamente adecuado para resolver esta queja (a la vista de algunos de los demás motivos de impugnación sostenidos en el recurso), respetaremos el orden propuesto por la parte quejosa. La naturaleza indebida de la demora, presenta en este caso un origen tan inequívoco como relevante: la propia pasividad de quien ejercita en el procedimiento la acusación particular, sin perjuicio de que, desde luego, debió el órgano jurisdiccional haber apercibido a aquélla al efecto de que presentara sin demora su escrito de calificación provisional, con el expreso apercibimiento de tener, en otro caso, por precluido el trámite. Es cierto, por otro lado, que, tal y como se refleja en el relato de hechos probados de la resolución impugnada, la querrela que dio origen a la formación de esta causa se presentó el pasado día 24 de abril de 2012, sin que el enjuiciamiento definitivo tuviera lugar hasta el siguiente 22 de febrero de 2019, aproximadamente seis años y diez meses después. Dicha dilación merece, sin duda, ser calificada como indebida y también como extraordinaria. Sin embargo, la Audiencia Provincial, –fundamento jurídico sexto de su sentencia–, tras dejar señaladas las diferentes interrupciones padecidas en el procedimiento, observa también que el mismo presentaba una naturaleza relativamente compleja, al haber sido ejercitada la acción penal inicialmente frente a una pluralidad de personas (en concreto, frente a doña Amparo y doña Sabina, el legal representante de URBAMUSA y el propio acusado), explicando que ello determinó la necesidad de recibir a todos declaración en su condición de investigados, *"así como con posterioridad solicitar diversa documentación y depurar a los posibles responsables desde el punto de vista penal con los correspondientes recursos de reforma y subsidiario de apelación"*. Y por estas razones, tomando en cuenta naturalmente la totalidad del tiempo empleado en la tramitación de esta causa, pero en particular el motivo de la interrupción más claramente identificable en la tramitación del procedimiento, concluye que la circunstancia atenuante debe ser apreciada, aunque como simple.

Por todas, en nuestra sentencia número 580/2020, de 5 de noviembre, tuvimos ocasión de explicar 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>>.

En el caso, la duración del procedimiento hasta alcanzar sentencia se prolongó por espacio de casi siete años, período que con holgura justifica la apreciación de la circunstancia atenuante simple que ya tomó en cuenta la resolución que ahora se recurre. Pero es que, además, este Tribunal considera relevante la causa que provocó una parte sustancial de dichas demoras. No solo la duración del procedimiento se prolongó por un tiempo al que, con carácter general u orientativo, se refiere este Tribunal como bastante para justificar la aplicación de la atenuante simple, sino que, además, dicho exceso coincide sustancialmente con el empleado por la acusación particular para formular su escrito de conclusiones provisionales, lo que provocó, conforme en la resolución impugnada se explicita, que hubiera de ser requerida aquélla hasta en dos ocasiones por el órgano instructor (providencia de 10 de julio de 2015 y diligencia de ordenación de 13 de octubre del mismo año), presentado finalmente la acusación particular el mencionado escrito casi año y medio después de que lo hiciera el Ministerio Fiscal (éste el día 15 de mayo de 2015; aquélla el día 10 de octubre de 2016). En suma, una parte muy significativa de las dilaciones indebidas que aquí se produjeron, --del "abuso del proceso", si se prefiere emplear esta expresión--, trae causa de la propia pasividad de quien se personó en el procedimiento como acusación particular, determinando que la situación de pendencia e incertidumbre que el proceso penal comporta, especialmente para el acusado en él, se prolongara indebida y extraordinariamente, desatendiendo incluso en dos ocasiones los requerimientos efectuados por el órgano instructor. Tomando esta consideración esta causa y el período global de duración del procedimiento, entendemos que la circunstancia atenuante compensadora de la afectación del derecho del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas, debió ser apreciada como muy cualificada.

El motivo se estima.

**SEGUNDO.**- Alterando, ahora sí, el orden de los motivos de impugnación que conforman el recurso, debemos abordar en este momento el que se plantea bajo su ordinal cuarto, al amparo de lo establecido en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Denuncia la recurrente la existencia de un error en la valoración de la prueba derivado de documentos, literosuficientes, obrantes en las actuaciones que vendrían a evidenciarlo, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Resulta previo conocer, sí, en efecto, dicho posible error en la valoración de la prueba habría tenido lugar para, posteriormente, adentrarnos en el contenido del resto de los motivos de impugnación deducidos por la recurrente (sustancialmente: vulneración de la presunción de inocencia e infracción de precepto legal).



1.- Como documentos de contraste y que vendrían pretendidamente a acreditar la existencia de un error sustancial en la valoración de la prueba, invoca los siguientes quien ahora recurre:

1.1.- Los contratos de cesión de solar a cambio de obra, celebrados el 5 de diciembre de 2005, entre las hermanas Amparo y Sabina y la mercantil Santa Lucía Village Resort, S.L., en cuyo nombre actuaba el acusado. Considera la recurrente que dicho documento aporta determinados elementos, omitidos en el relato de hechos probados, que vendrían a determinar *"que hasta la cesión a Urbamusa el 24 de abril de 2009 cumplió (el acusado) con las obligaciones pactadas por las partes"*.

1.2.- El contrato de fecha 25 de octubre de 2006 de compraventa suscrito entre doña Hortensia y Santa Lucía. Discurre el recurrente acerca de que dicho documento vendría a justificar que, en realidad, doña Hortensia no renunció al contrato de arrendamiento sino de forma condicionada, tratándose de un contrato de compraventa y no de la extinción de un arrendamiento.

1.3.- Expediente urbanístico de solicitud de licencia de derribo y de licencia de obra nueva. Pretendidamente dichos documentos vendrían a justificar que la solicitud del desalojo se produjo desde el primer momento y no como consecuencia de las negociaciones con URBAMUSA o como una necesidad para llevar a término el inicio de la nueva edificación.

2.- Tiene dicho este Tribunal, por todas en nuestras sentencias números 39/2021, de 21 de enero y 406/2019, de 17 de septiembre, que: *<<dicho motivo de impugnación exige para su prosperabilidad, según reiterada jurisprudencia de esta Sala - entre otras STS 936/2006, de 10-10 , 778/2007 de 9-10 ; 1148/2009, de 25-11 -, la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) *Ha de fundarse en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa.*

2) *Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.*

3) *Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente era importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlos ( STS. 693/2015 de 12.11 ).*

4) *Que el dato que el documento acredita no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en estos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim .*

*Igualmente, la STS. 911/2013 de 3.12 , recuerda: "... dichos documentos deben traslucir sin ningún género de dudas el error, porque han de acreditar de manera fehaciente un determinado hecho para la posterioridad sin necesidad de acudir a otras pruebas, es decir, han de tener aptitud demostrativa directa del hecho que incorporan".*

*Por otra parte, el error debe tener directa relación con lo que es objeto principal del juicio, aunque también hay que tener en cuenta que si sobre el punto respecto del cual se alega el error se hubieran llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce entonces al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento o en los documentos especialmente traídos a colación, sino la que ofrece ese otro o esos otros medios probatorios. De forma que el error relevante es incompatible con una nueva valoración de las pruebas por parte del Tribunal de casación, lo que está vedado.*

*Asimismo, han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares de los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del "factum" que no es un fin en sí mismo sino un medio para crear una premisa distinta de la establecida y consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna>>.*

3.- Sentado lo anterior, lo cierto es que los hechos cuya incorporación al relato de los probados pretende, por esta vía, el ahora recurrente, carecen de relevancia sustancial con relación al fallo de la sentencia impugnada. En ella no se cuestiona en momento ninguno que cuando el acusado se puso en contacto primeramente con las propietarias del inmueble o con la propia Hortensia , tuviera la intención inicial de proceder a la demolición del inmueble en el que se hallaba el local comercial que la última explotaba, de construir sobre el mismo y de reservar en él, previo el pago del precio pactado, un local comercial para doña Hortensia . La conducta mendaz





que se le imputa se desarrolló posteriormente, conforme con más extensión precisaremos, cuando, ya sin ese propósito real, logró convencer con promesas falaces a Hortensia para que desocupara el local comercial. Tampoco se cuestiona que la licencia de obra se condicionase a la presentación de un proyecto geotécnico, ni que para la elaboración del mismo fuera precisa la desocupación previa del mencionado local comercial. Ni, desde luego, la naturaleza jurídica del contrato inicialmente suscrito entre el acusado, como representante de la entidad Santa Lucía, y Hortensia, es puesta explícitamente en cuestión en el relato de hechos probados, por más que, evidentemente, mal puede sostenerse con razón que el arrendamiento seguiría vigente, tal y como lo pretende quien ahora recurre, una vez demolido el inmueble en el que se hallaba el local comercial y, por tanto, inexistente ya en ese momento el objeto arrendado. A este respecto, en el factum de la sentencia impugnada se señala: *"El 25 de octubre de 2006, el acusado... celebró con Hortensia..., contrato privado de extinción de arrendamiento y contrato de compraventa"*, describiendo después, cumplidamente, su contenido esencial: *"en cuya virtud, Hortensia se obligaba a renunciar al arrendamiento que tenía suscrito desde el 1 de junio de 1979 sobre el local comercial (finca registral número NUM000), y la mercantil, en contraprestación, se comprometía a vender a Hortensia la totalidad de la superficie que en su día ocuparan los bajos resultantes de la edificación que tenía intención de promover... por un precio de 187.200 €"*.

No resulta tampoco objeto esencial de este juicio, ni lógicamente es relevante para su fallo, si el acusado cedió sus derechos a Urbanusa con beneficios o "a pérdidas", ni si cuando D<sup>a</sup> Hortensia accedió a abandonar el local lo hizo o no aprovechando que se habían producido en la zona inundaciones. Por otro lado, y respecto de estos extremos, es claro que los documentos a los que alude la recurrente, concurren con las abundantes pruebas personales practicadas sobre esos mismos particulares en el acto del juicio.

El motivo se desestima.

**TERCERO.**- El motivo que plantea el recurrente bajo su ordinal segundo presenta una suerte de naturaleza híbrida. Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela efectiva, en relación con el "derecho a la legalidad" ( artículos 25.1 y 9.1 de la Constitución española), desdoblándose la queja en dos aspectos: por una parte, refiere el recurrente que la sentencia descansa únicamente en los *"indicios resultantes de la prueba de cargo"*, sin valorar los de descargo. Y, por otro lado, se refiere a la errónea calificación jurídica de los hechos, en tanto, a su parecer, no debió ser apreciado el subtipo previsto en el artículo 250.1.6 (según el texto vigente a la fecha de los hechos) del Código Penal (hoy, artículo 250.1.4).

La primera de las quejas, sin embargo, entronca directamente con lo denunciado en el motivo tercero, que también al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, proclama vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado. Por eso, los abordaremos ahora conjuntamente. Respecto a la segunda de las quejas, guarda la misma relación indisoluble con el motivo posterior (quinto) referido, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la pretendida aplicación indebida del artículo 250.1.6 del Código Penal; y con él lo trataremos.

1.- Así pues, se queja la recurrente de que se habría vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y aun esta queja la desdobra, en el sentido de que tal se habría producido con relación al tipo básico del delito de estafa y, si así no fuera, al menos con toda evidencia, a juicio de la parte quejosa, por lo que respecta al agravado. Discurre así el recurso acerca de que Doña Hortensia, una vez abandonó el local de negocio que hasta ese momento regentaba, siguió desarrollando su actividad comercial en otro local. Se queja de que, ni el uno ni el otro, se ha acreditado constituyeran su *"medio de vida"* y, en definitiva, se considera que la aplicación del artículo 250.1.4 (en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos) del Código Penal, descansa en meras especulaciones o conjeturas, pero no en prueba de cargo. A su vez, censura también que la sentencia impugnada vendría a asociar la conducta dolosa que atribuye al acusado con el resultado final producido (la no entrega del local), siendo lo cierto que, en realidad, conforme extensamente explica, no existió aquí dolo inicial, en la medida en que el propósito del acusado fue siempre dar cumplimiento a sus obligaciones, sin perjuicio de que, con posterioridad, resolviera ceder sus derechos sobre el inmueble a una entidad tercera, Urbanosa, quien, a su vez, tal y como la propia resolución impugnada viene a reconocer, conocía la existencia de arrendatarios (en particular, la de doña Hortensia). A su vez, observa la recurrente, como se ha sugerido ya, que doña Hortensia no vio extinguido en momento ninguno su derecho de arrendamiento, puesto que dicha extinción estaría, según el recurrente considera, sujeta a una condición suspensiva; además, explica que, al ceder sus derechos a Urbanosa, incluso aunque hubiera sido sin conocimiento y/o consentimiento de Hortensia, no estaría realizando una conducta penalmente ilícita, sin que en ningún momento se traspasaran los límites propios del conocimiento de la jurisdicción civil.

2.- Por todas, en nuestra sentencia número 725/2020, de 3 de marzo, hemos venido recordando que: <<en relación a la presunción de inocencia, esta Sala tiene declarado (SSTS. 615/2016 de 7.4, 129/2014 de 26.2, 428/2013 de 29.5, 1278/2011 de 29.11, entre otras muchas, que nuestro sistema casacional no queda limitado



al análisis de cuestiones jurídicas y formales y a la revisión de las pruebas por el restringido cauce que ofrece el art. 849.2 LECrim. pues como señala la STC. 136/2006 de 8.5; en virtud del art. 852 LECrim, el recurso de casación puede interponerse, en todo caso, fundándose en la infracción de un precepto constitucional, de modo que a través de la invocación del 24.2 CE (fundamentalmente, en cuanto se refiere al derecho a la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas (por todas STC. 60/2008 de 26.5).

Por ello a través de un motivo de casación basado en la infracción del derecho a la presunción de inocencia, se puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia haya deducido de su contenido. Por tanto, el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba ( SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 209/2004 de 4.3).

Cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.
- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.
- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, que: "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitera ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

En cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio



esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, -prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

En definitiva, sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTS 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni se dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

A esta Sala por tanto no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes. Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoró autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables. Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva. En síntesis, es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida, y es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza. Sin lo primero es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia. Y si falta lo segundo, porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo". Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Consecuentemente el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en sí misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena ( SSTC. 68/98, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011)>>.

3.- Partiendo de las anteriores consideraciones generales, desenfoca el recurrente la cuestión cuando trata, con legítima insistencia, de desplazar el engaño que se le atribuye al momento inicial de las negociaciones emprendidas por Felicísimo para adquirir primero el inmueble sito en la calle DIRECCION000 número NUM001 de Puente Tocinos (Murcia), demolerlo después; y construir, finalmente, sobre el solar. Insiste el recurrente en que ese fue siempre el verdadero propósito del acusado y que trató, en la medida de sus posibilidades, de cumplir las obligaciones por él contraídas. Sin embargo, así planteada la cuestión, dichos extremos no se ponen en duda por la sentencia impugnada que, muy concretamente, localiza el engaño (y por



extensión el delito que imputa al acusado) en el acuerdo que éste alcanzó, sobre una base conscientemente falaz, con Hortensia, el día 1 de abril de 2009, consiguiendo que la misma abandonara el local que venía explotando para posibilitar la demolición del edificio, haciéndole creer que su propósito era, conforme a lo previamente acordado, construir en el solar y reservarle así, también de acuerdo con lo convenido, la adquisición de un local comercial por el precio, previamente pactado, de 187.200 €. Muy claramente lo explica la resolución impugnada cuando determina: *"Pues bien, con la firma del referido documento de 1 de abril de 2009 es cuando surge el problema, pues aun cuando es parco en su redacción es claro en cuanto a las manifestaciones que en él (efectúan) las partes, en especial el Sr. Felicísimo, que en modo alguno se corresponde con las circunstancias que estaban teniendo lugar, que deliberadamente fueron ocultadas por el acusado a la denunciante"*.

Por eso, resulta del todo irrelevante si, cuando firmaron el primer acuerdo, el 25 de octubre de 2006, se produjo la extinción del contrato de arrendamiento o si dicha extinción quedaba sometida a una condición suspensiva. En cualquier caso, es evidente que una vez entregado al acusado el edificio y, tras su demolición, mal podría considerarse subsistente arrendamiento ninguno, en especial cuando, además, lo comprometido en aquel convenio no era que doña Hortensia arrendase local ninguno en la nueva construcción, sino la compra de uno de ellos por el referido precio. Y también resulta aquí irrelevante, a los efectos que ahora importan, si en el mes de octubre del año 2006 el propósito del acusado era, verdaderamente, llevar a feliz término el negocio concertado (lo que no se pone en duda en la resolución impugnada). Lo decisivo es, fue siempre, valorar si el acusado, actuando con ánimo de lucro, consiguió el viciado consentimiento de Hortensia para desalojar el local, ya en el año 2009, a través de un engaño bastante para la realización de un desplazamiento patrimonial en su perjuicio. Y eso es, efectivamente, lo que se afirma en la sentencia impugnada sobre la base de pruebas, todas ellas válidamente obtenidas y practicadas con regularidad, que se analizan también de forma razonada y razonable.

En efecto, tras una valoración minuciosa de la prueba practicada en el acto del juicio oral (que se desgana en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada), concluye el Tribunal Provincial que los hechos resultan ser constitutivos de un delito de estafa. Conforme se explica en la resolución impugnada, el acusado, que no había podido obtener hasta ese momento licencia de obra (pendiente de la presentación de un estudio geotécnico), se veía precisado a asumir sus compromisos con las propietarias del inmueble. Era consciente, sin embargo, ya en ese momento, mes de abril de 2009, que no sería capaz financieramente de abordar la demolición y posterior construcción del solar, tal y como se había comprometido. Por eso, resolvió, presentar el estudio geotécnico, necesario para la licencia de construcción, y ceder sus derechos en el proyecto a una entidad tercera que, efectivamente, se subroga en las obligaciones del acusado frente a las propietarias del edificio (pero no frente a la arrendataria, cuyas compensaciones económicas correspondientes quedaban a cargo del propio acusado). La presentación del estudio geotécnico y, naturalmente, la indispensable demolición de lo edificado, obligaba al acusado a conseguir que doña Hortensia se aviniera a abandonar el local. Y para conseguir sus propósitos, con plena conciencia de la falsedad del compromiso que adquiriría, convenció para que lo hiciera, asegurándole que obtendría la licencia de construcción, levantaría el edificio y procedería a venderle el local en las condiciones comprometidas años atrás, cuando el acusado era ya plenamente consciente de que nada de eso sucedería y que, tras proceder a la demolición de lo construido, cedería sus derechos a una entidad tercera, desligándose del negocio.

Así resulta acreditado, conforme cumplidamente se explica en la resolución impugnada, que en el mes de abril de 2009, cuando el acusado suscribe con Hortensia el mencionado documento, *"en modo alguno tenía la intención de realizar las obras, cuya entrega, en un plazo de dieciocho meses, se había comprometido con aquella"*. Y así, se argumenta que el propio acusado, en el acto de la vista, expresó que *"por el mes de diciembre de 2008 el corredor de Urbamusa lo visitó porque estaba interesado en la compra del solar"*. Y, aunque asegura que fue tras concluir la demolición del edificio, que se le denegó el crédito que precisaba para edificar el solar y, por eso, hubo de ceder el negocio a Urbamusa, *"lo cierto y verdad es que el acusado manifestó tanto en el juicio como en instrucción que por aquellas fechas estaba ahogado económicamente con el pago de los alquileres y que muchos particulares le habían dicho que ya no querían su vivienda"*. Concluye, a nuestro parecer muy razonablemente, la resolución impugnada que, en realidad, el acusado, cuando firmó el documento de 1 de abril de 2009, carecía de capacidad económica y de intención ninguna de edificar el solar, teniendo ya proyectado, a cambio de una compensación económica, ceder sus derechos sobre el mismo a una tercera entidad, sin que doña Hortensia obtuviera ni derecho alguno sobre la nueva obra, ni indemnización ninguna por el incumplimiento de sus obligaciones por parte del acusado.

Así, el propio representante legal de Urbamusa, observó en el juicio, una vez más conforme se describe en la resolución impugnada, que impusieron al acusado para comprarle sus derechos sobre el solar y edificio, que las propietarias del mismo dieran el visto bueno a su negocio, así como que el edificio tenía que estar demolido y el solar expedito para ser construido, confirmando, como por otro lado resulta de la experiencia



general, que las negociaciones con el acusado se llevaron a cabo antes de procederse a la demolición y durante varios meses. De hecho, el día 18 de diciembre de 2008, –es decir, antes de conseguir falsamente que Hortensia abandonara el local–, el acusado suscribió con una de las propietarias del edificio una modificación del contrato inicial, en el que expresamente se hacía constar que el mismo iba a ser cedido a Urbamusa. De esta manera, abrocha sus razonamientos la Audiencia Provincial, sólo puede concluirse que *"el acusado a la firma del documento de 1 de abril de 2009 con la Sra. Hortensia, le ocultó información relevante, cuál era, que no tenía intención de subsanar la falta de presentación del estudio geotécnico para obtener la licencia de obra nueva pedida por urbanismo, así como tampoco edificar, pues precisamente como el mismo acusado reconoció no tenía solvencia económica para ello, y estaba en negociaciones para transmitir a la promotora Urbamusa los derechos y obligaciones anteriormente contraídas con las hermanas Amparo Sabina"*.

El acusado precisaba así para salvar, lo que aún fuera salvable, de su negocio inicial (que efectivamente al principio tuvo intención de llevar a término) demoler el edificio y percibir la contraprestación que por la cesión de los derechos sobre el solar le abonaría Urbamusa. Para ello, naturalmente, resultaba indispensable que Hortensia abandonara el local de negocio que hasta entonces explotaba, a cuyo fin el acusado le hizo creer, con engaño bastante, que edificaría la construcción y le vendería, en las condiciones pactadas, el local de negocio resultante de aquella. Lo cierto es, sin embargo, que el 24 de abril de 2009, es decir sólo unos días después del convenio suscrito con Hortensia, el acusado cedió sus derechos sobre el solar a Urbamusa, desentendiéndose de la ejecución de la obra y también de las obligaciones contraídas con doña Hortensia, que ni siquiera fueron "cedidas" a Urbamusa, aun cuando hubiera sido sin el conocimiento ni el consentimiento de ésta. De hecho, cuando Hortensia llegó a saber, a través de unos carteles colocados en el solar, que era Urbamusa la que lo estaba construyendo, se puso en contacto con dicha empresa, concretamente con don Juan Luis, expresándole éste que no sabían nada de sus compromisos con el anterior propietario, y que el propósito de la empresa era efectivamente edificar, así como que podían venderle un local comercial, si era de su interés, pero no en las condiciones inicialmente pactadas con el acusado.

En consecuencia, creemos que con relación al delito de estafa por el que el ahora recurrente resultó condenado, la valoración efectuada por el órgano jurisdiccional de instancia, se nutre, razonada y razonablemente, del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, todas ellas obtenidas válidamente, desarrolladas sin ninguna objeción atendible, llegándose a concluir que Felicísimo, habida cuenta de que ya no le era posible, como inicialmente proyectó, construir el solar, resolvió obtener un beneficio económico de la cesión de sus derechos sobre el mismo a una tercera empresa, (asegurando a ésta, además, que él se haría cargo de las indemnizaciones y derechos que pudieran derivarse para los arrendatarios, no incluidos en la cesión). Para ello precisaba conseguir que la arrendataria, Hortensia, abandonara el local, a cuyo fin le hizo creer que él mismo construiría el solar y le vendería, conforme a lo inicialmente pactado, un local en el nuevo edificio, cuando decididamente no era ya ese su propósito.

4.-También se queja la recurrente, como se ha señalado ya, de que, en cualquier caso, no habría existido prueba bastante que justificara la aplicación del subtipo contemplado en el artículo 250.1.6 (hoy, 4). Sin embargo, conforme a lo que el propio recurrente señala, en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, por lo que a esa cuestión respecta, se consigna, en primer lugar, que: *"el 1 de julio de 1979 la Sra. Hortensia pasó a ostentar la posesión, en calidad de arrendataria, del local comercial habido en el edificio de la calle DIRECCION000 número NUM001 de Puente Tocinos, cuya propiedad pertenecía a las hermanas Amparo y Sabina por herencia. En el referido local comercial... Hortensia puso una tienda que constituiría su medio de vida"*. A su vez, en otro pasaje del factum, se refiere que: *"el acusado privó a Hortensia del negocio y de la actividad comercial desarrollada en el local que se derribó, sin que consiguiera llegar a un acuerdo con Urbamusa ni recibiera indemnización alguna"*.

Objeta la parte recurrente que no se habría acreditado que el negocio que tenía en arrendamiento Hortensia fuera, en realidad, *"su medio de vida"*, observando también que el precepto aplicado exige que, como consecuencia de la estafa, se deje a la víctima en una situación económica particularmente vulnerable. Y ello, siempre según razona el recurrente, no puede deducirse, en el caso, habida cuenta de que ni se han presentado los ingresos que se obtenían en el negocio explotado por Hortensia, ni que éste fuera único o principal medio de sustento de la misma o de su familia, ni tampoco las razones, indudablemente no imputables al acusado, por las que hubo de cerrar después el negocio que había abierto en un local distinto, mientras, esperaba, se construía el edificio comprometido. Sin embargo, todas estas consideraciones podrán debatirse en el ámbito de la correcta (o incorrecta) aplicación del tan referido subtipo agravado contenido en el artículo 250.1.6. del Código Penal vigente a la fecha de producirse los hechos (hoy, 4). Lo que aquí importa es que las referencias a esta cuestión, contenidas en el relato de hechos probados, resultan suficientemente justificadas a partir de la valoración probatoria efectuada por el órgano jurisdiccional de la instancia. Es evidente, y así se acreditado por diferentes medios personales en el acto del juicio, que doña Hortensia explotaba un comercio en el local que arrendó en el año 1979 y, en esa medida, éste era su *"medio de vida"*, entendida la expresión como que en



éste desarrollaba el ejercicio de una actividad profesional de la que obtener rendimientos económicos, fueran esos mayores o menores. Y es evidente también que como consecuencia de la demolición del edificio en el que dicho local se encontraba, Hortensia no pudo seguir desarrollando en él la referida actividad comercial, ni obtuvo, a cambio de desalojarlo voluntariamente, nuevo local ni indemnización alguna.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** Finalmente, en el motivo quinto de su recurso (y como corolario en el sexto), al amparo ahora de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la parte recurrente la indebida aplicación de lo establecido en el artículo 248.1 del Código Penal y, en particular, de lo prevenido en el artículo 250.1.4 del mismo texto legal (250.1.6, en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos). Insiste el recurrente, aceptando ahora, conforme lo disciplina el motivo de impugnación escogido, el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada, que nos encontraríamos ante una mera "*cuestión civil*", destacando que, habiéndose puesto Hortensia con posterioridad en contacto con Urbamusa, vino a aceptar la cesión realizada por el acusado, aunque fuera de manera implícita. Y destacando también que la aplicación del subtipo agravado, aunque efectivamente no exija que el perjudicado por el delito quede en una situación de completa indigencia, sí demanda, en cambio, que padezca como consecuencia del delito una situación económica particularmente inestable o vulnerable de la que, observa la recurrente, no existiría constancia bastante en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada.

A su vez, entiende quien ahora recurre que al no considerarse acreditado en la sentencia impugnada que el valor de la defraudación hubiera superado los 50.000 €, --tesis que expresamente rechazó el Tribunal--, y no concretándose cual pudiera ser entonces el valor de aquélla, habría de presumirse, en beneficio del reo, que el mismo no alcanzaba los 400 €, quedando desplazada la calificación jurídica al delito leve de estafa ( párrafo segundo del artículo 249 vigente) que, en cualquier caso, estaría prescrito, al haber transcurrido más de un año desde la consumación del mismo hasta la fecha en la que se interpuso la querrela ( artículo 131.1 del Código Penal).

1.- Por lo que respecta a la pretendidamente indebida aplicación del tipo básico que regula el delito de estafa ( artículo 248.1 del Código Penal), es claro que no podemos participar del punto de vista del recurrente. Desde antiguo viene observando la jurisprudencia que se caracteriza dicha figura delictiva por la existencia de un engaño 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, presidida la conducta del sujeto activo por el propósito de obtener un lucro. Este, evidentemente, no se produce solo cuando lo perseguido por el autor es la obtención de un rendimiento económico neto (obtención de ganancias), sino también cuando, producida (o prevista) previamente una pérdida patrimonial se busca indebidamente contener o atemperar la misma.

En el caso, es claro que el acusado, Felicísimo , en el mes de diciembre de 2005, comenzó el desarrollo de un negocio, inicialmente lícito e inobjetable. En síntesis: adquirió de sus propietarias un edificio con el propósito de proceder a su demolición y construcción en el solar resultante de una obra nueva. Para ello, convino con las hermanas Amparo Sabina que, una vez construido el nuevo edificio les transmitiría, como precio del solar, "unas viviendas". No obstante, restaba resolver el problema que al negocio diseñado oponía la presencia de algunos arrendatarios. En particular, por lo que ahora importa, D<sup>a</sup> Hortensia , había arrendado un local comercial en el año 1979 en el edificio de las hermanas Amparo Sabina . Por eso, el acusado también contactó con ésta y el 25 de octubre de 2006 concertó con ella un negocio por cuya virtud la misma renunciaba al arrendamiento que tenía suscrito a cambio de que en la nueva obra le fuera vendido un local de negocio por un precio previamente determinado (187.200 euros). Se convino que el acusado, tras obtener las preceptivas licencias, comenzaría la obras que habrían de concluir en el plazo de dieciocho meses a contar desde el desalojo. Entre tanto, continuaría doña Hortensia como arrendataria del local. El 2 de octubre de 2008, -- siempre según el relato de hechos probados que opera aquí como base intangible de nuestra resolución--, obtuvo el acusado la licencia de derribo. Mas surgieron ciertos problemas para que le fuera concedida también la licencia de obra nueva, al no haberse presentado el informe geotécnico que le era exigido. Y es en ese trance que el acusado resolvió negociar con los derechos adquiridos con relación al mencionado solar, siendo que, por motivos vinculados a su, en ese momento, escasa solvencia, falta de financiación u otros distintos, deseaba apartarse del negocio inicialmente proyectado. Contactó para ello con la entidad Urbamusa y convino ceder a la misma sus derechos sobre el solar, subrogándose ésta en la posición de la mercantil que el acusado representaba con relación a la propiedad (las hermanas Amparo Sabina ), quienes explícitamente aceptaron la nueva relación con Urbamusa. Dicha cesión se produjo obteniendo por ello el acusado un determinado precio (180.000 euros). Nuevamente, la presencia de la arrendataria representaba un escollo para que dicha operación pudiera culminarse con éxito. Y a este fin, el acusado se puso de nuevo en contacto con ella, logrando que la misma se aviniera a dejar expedito el local, haciéndole creer que seguía en pie su propósito de construir



el edificio y, muy esencialmente, de respetar el acuerdo por el que se había comprometido a entregarle en la nueva construcción un local comercial a cambio del precio previamente fijado. De forma deliberada, el acusado ocultó que ya entonces había cedido sus derechos a una empresa tercera, sin que la misma asumiera de forma explícita obligación alguna con relación a la arrendataria. Existió, por lo tanto, un engaño apto y bastante para provocar el desplazamiento patrimonial en perjuicio de D<sup>a</sup> Hortensia, quien perdió la posesión del local arrendado y la posibilidad de seguir explotando en el mismo su negocio, movida por la errónea creencia que el acusado provocó, albergando éste desde el momento inicial en el que logró que doña Hortensia se aviniera a abandonar el local, el propósito de desatender lo por él comprometido. No se trata, frente a lo que el recurrente proclama, de una mera "cuestión civil", sino que aparecen colmadas la totalidad de las exigencias propias del delito de estafa.

2.- Creemos, sin embargo, que sí asiste la razón al recurrente por lo que respecta a la indebida aplicación del subtipo agravado que se contempla en el actual artículo 250.1.4<sup>o</sup> del Código Penal. Dicho precepto alude a que la estafa revista una especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. Frente a lo que pareciera resultar de la conjunción copulativa empleada en el texto, este Tribunal ha venido señalando que el precepto resulta aplicable cuando, alternativamente, concurre alguno de los dos elementos referidos en él, a saber: la (significativa) entidad del perjuicio; o, por otro lado, la situación económica en que el delito deje a la víctima o a su familia. En este sentido, por ejemplo, nuestra reciente sentencia número 310/2020, de 15 de junio, observa que: *<< El subtipo agravado previsto en el artículo 250.1.4<sup>o</sup> del Código Penal contiene dos agravaciones: Una objetiva que tiene por referencia el importe apropiado -especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación y a la entidad del perjuicio, pues vienen a ser equivalentes-, y otro de naturaleza subjetiva que tiene en cuenta la situación económica en que deje a la víctima o a su familia, conceptos similares a los que se encuentran en los números 3 y 4 del artículo 235 CP, relativos al delito de hurto ( STS 635/2006, de 14 de junio y 1169/2006, de 30 de noviembre ). En estas sentencias se declaró que, a pesar de que el precepto utiliza la conjunción copulativa "y", las circunstancias a que alude el precepto no deben ser exigidas de forma conjunta, bastando, para la apreciación de la agravante, que concurren aisladamente>>*.

Sea como fuere, en esta misma resolución veníamos a recordar también, como certeramente se observa en la sentencia impugnada, que: *<< (...) el fundamento de la agravación estriba en el desvalor del resultado, es decir, la precariedad de la situación en que se deja a la víctima como consecuencia del daño patrimonial. Y la gravedad del resultado mencionado se contempla desde una perspectiva personal y subjetiva, en consideración a la situación patrimonial de la víctima y de los deberes económicos que tenga consigo mismo y con su familia (...) No significa que el perjudicado deba quedar en la indigencia y penuria económica absoluta, bastando la realidad de una situación patrimonial difícil o insegura, debiendo abarcar el dolo del sujeto activo el desamparo económico en que va a quedar el ofendido como consecuencia de su actuación.(...)>>*.

Ciertamente, el precepto que comentamos no ha de entenderse, –su tenor literal por descontado no lo exige–, en el sentido de que el perjudicado directo por la acción criminal haya de quedar en la penuria o indigencia más absoluta, en una situación rayana en la miseria, conformándose con que, tras el quebranto de la relación de confianza y distracción causada por el agente, la víctima se vea abocada a una posición patrimonial difícil, inestable, de cierto agobio o inseguridad (vid. SS 3 octubre 1985, 9 octubre 1986 y 18 octubre 1990). Lo anterior, sin embargo, no puede ser entendido en el sentido de que cualquier perjuicio económico sensible, significativo, perturbador para la economía de quien lo padece, se alcance para demandar la aplicación del subtipo agravado. Es preciso que la víctima quede en una situación de desamparo económico, de particular vulnerabilidad y, naturalmente, que esas circunstancias o resultancias queden abarcadas por el dolo del autor.

El relato de hechos probados de la sentencia impugnada, por lo que a este particular respecta, se limita a señalar, por un lado, que D<sup>a</sup> Hortensia, el día 1 de junio de 1.979, alquiló el mencionado local comercial en el que puso una tienda que *"constituiría su medio de vida"*, expresión que debe ser entendida en el sentido de que en dicho establecimiento proyectaba desarrollar, como efectivamente hizo, su actividad profesional; y, por otro, que el acusado *"privó a Hortensia del negocio y de la actividad comercial desarrollada en el local que se derribó"*. Posteriormente, y ya en la valoración jurídica de la resolución impugnada, se añade que: *"Al respecto cabe señalar que por parte de la perjudicada se insistió a lo largo del procedimiento y en el acto del juicio que el local comercial de cuya posesión se le despojó era su medio de vida, tenía una tienda de ropa, y al producirse el desalojo, es cierto que alquiló otro local, pero más lejos, y que tuvo que cerrar por pérdidas"*. Y partiendo de que no se requiere para la aplicación del precepto una situación de indigencia o de absoluta penuria económica, la resolución impugnada concluye que D<sup>a</sup> Hortensia *"se quedó sin el local comercial donde durante muchos años había tenido una tienda... y que le proporcionaba unos ingresos, pues como declaró Hortensia era una tienda que vendía...cabe considerar plenamente concurrente la situación patrimonial insegura, difícil y preocupante de la que habla la jurisprudencia y por lo tanto aplicable al caso"*.



Lo cierto es que, sin embargo, a partir de estos elementos, excesivamente magros a nuestro parecer, no puede venirse en conocimiento de si los ingresos que pudieran proceder de la tienda (que, además, se ignoran, incluso en términos meramente estimativos) constituían o no la fuente de rendimientos económicos exclusiva o principal de Hortensia y su familia. Y, desde luego, no existe asidero alguno para sustentar que el acusado conociera, o debiera conocer, dicha circunstancia (debiendo insistirse en que la aplicación del subtipo agravado requiere que su sustrato fáctico resulte abarcado por el dolo del autor). Pero es que, además, no puede desconocerse que, al suscribir el primer contrato con el acusado, el día 25 de octubre de 2.006, D<sup>a</sup> Hortensia se avino a abandonar el local (como era indispensable para el derribo del edificio) y aceptó que la nueva construcción se prolongaría por un tiempo de dieciocho meses "a contar desde el desalojo", siendo así que, conforme ella misma reconoció en el juicio, resolvió alquilar un nuevo local para continuar su negocio aunque, por razones que también se desconocen, hubo de cerrarlo. Cierto que Hortensia abandonó finalmente el local como consecuencia del engaño desplegado por el acusado, al que ya se ha hecho referencia, en la creencia (errónea) de que el mismo construiría el edificio y le vendería el nuevo local resultante. Pero cierto también que el cese de su negocio en aquel establecimiento durante un espacio de año y medio fue aceptado por ella, sin obtener retribución directa inmediata, siendo diferida la prestación sustancial que obtendría (la entrega de un nuevo local) que, además, habría de comprar por un precio de 187.200 euros. Sin negar, evidentemente, la existencia de un perjuicio económico sensible, al ver frustradas sus legítimas expectativas, que se concretaban en la entrega del nuevo local, no creemos que pueda hablarse sobre este sustrato fáctico de una situación económica precaria, inestable, seriamente significativa, --menos todavía que la misma pudiera estar abarcada por el dolo del deudor--, so pena de respaldar, en otro caso, una interpretación desmesurada por excesivamente amplia del subtipo agravado.

El motivo se estima en este aspecto.

3.- Observa, finalmente, quien ahora recurre que en la propia resolución impugnada se rechaza la aplicación del actual artículo 250.1.5<sup>a</sup> del Código Penal, al no reputarse acreditado que el importe de la defraudación superase los cincuenta mil euros. Tomado esto como punto de partida de sus razonamientos, precisa también el recurrente que en el relato de hechos probados no se consigna tampoco ningún valor alternativo que sirviese para calibrar económicamente el perjuicio producido, por más que posteriormente se resuelve fijar como importe de la responsabilidad civil derivada del delito la cantidad de 30.000 euros. Si ello es así, razona la parte quejosa, existiendo dudas o resultando incierto el importe finalmente defraudado, forzosamente ha de concluirse, en beneficio del reo, que el mismo resultaba ser inferior a los cuatrocientos euros, lo que desplazaría la calificación jurídica de los hechos al ámbito propio del delito leve (segundo párrafo del artículo 249 del Código Penal), infracción que además, estaría prescrita ( artículo 131.1 del mismo texto legal) al haber transcurrido más de un año entre la consumación del ilícito penal y la presentación de la correspondiente querrela.

Cierto que la sentencia impugnada no determina en su relato de hechos probados el importe o valor de la defraudación, lo que en este caso, y en otros, no resulta siempre tarea sencilla. Y cierto también que cuando existan dudas acerca de si este valor pudiera superar o no el umbral de los 400 euros, obligadamente habríamos de decantarnos por la hipótesis más favorable para el acusado y, por ende, por la calificación de los hechos como constitutivos de un delito leve de estafa. Sin embargo, puede no conocerse con certeza el exacto valor económico de lo defraudado y aparecer, en cambio, acreditado, con los indispensables estándares de certeza, que los efectivamente producidos superar ese límite. Como puede no conocerse con exactitud, por ejemplo, que unos hechos hubieran tenido lugar a una hora u otra del día; pero no albergar dudas acerca de que sucedieron en el curso de la tarde y antes de anochecer. En el caso, Hortensia como consecuencia del engaño del que fue víctima, se avino a abandonar el local comercial que explotaba, en la errónea creencia, provocada por el acusado, de que éste procedería, en el plazo de dieciocho meses desde aquel momento, a la construcción de un nuevo edificio, poniendo a disposición de ella, previo pago del precio convenido, un nuevo local, eventualidad que no se produjo, frustración del negocio diseñada y prevista por el autor del ilícito penal. Ello provocó a la víctima un indudable perjuicio que, por más que no puede asegurarse superior a los cincuenta mil euros, ni remotamente podría situarse por debajo de los cuatrocientos. Basta, para comprenderlo, con reparar en la propia estimación que Hortensia y el acusado realizaron, en el contrato suscrito por ambos en el año 2006, cuando fijaron, conforme resulta del relato de hechos probados, la cantidad de cien euros diarios como reparación indemnizatoria, para el caso de que el nuevo local no fuera entregado en el plazo previsto para la ejecución de la obra (dieciocho meses).

**QUINTO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

**FALLO**





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

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación de Felicísimo contra la sentencia número 112/2019, de 21 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), que se casa y anula, en los términos que se establecen en nuestra segunda sentencia.

2.- Declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 3406/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

Dª. Ana María Ferrer García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 10 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, interpuesto por la representación procesal de Felicísimo, contra la sentencia número 112/2019, de 21 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª), sentencia que ha sido casada y anulada 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 reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación, procede condenar a Felicísimo como autor de un delito de estafa de los previstos en los artículos 248 y 249, primer párrafo, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y extraordinarias, que se contempla en el artículo 21.6 del mismo texto legal, que debe ser apreciada como muy cualificada.

Corresponde imponer al acusado, de conformidad con las prevenciones del artículo 66.1.2ª del Código Penal, la pena prevista en abstracto (prisión de seis meses a tres años) en su grado inferior (de tres meses a seis meses menos un día). A nuestro juicio, la pena prevista para el delito en abstracto debe ser reducida en un solo grado, y no en dos como interesaba el recurrente, valorando el tiempo total de duración del proceso (algo menos de siete años) y, en consecuencia, la intensidad de la vulneración de su derecho a un juicio sin dilación indebidas que la aplicación de la atenuante, de algún modo, busca compensar. Dentro de dicho grado inferior, y manteniendo, en términos aproximados, la equivalencia con lo resuelto en la sentencia impugnada en materia de individualización de la pena, debemos imponer la misma en la concreta extensión de cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.



## 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 Felicísimo como autor de un delito de estafa, previsto en los artículos 248 y 249, párrafo primero, del Código Penal, concurriendo en su conducta la circunstancia atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas, como muy cualificada, a la pena de CUATRO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena.

2.- Mantenemos los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada, que no contradigan lo anterior, y en particular lo establecido en materia de responsabilidad civil e imposición al condenado de las costas de la primera instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ