



Roj: **STS 687/2022 - ECLI:ES:TS:2022:687**

Id Cendoj: **28079120012022100143**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2022**

Nº de Recurso: **208/2020**

Nº de Resolución: **154/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 154/2022**

Fecha de sentencia: 22/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 208/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 208/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 154/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

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

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 22 de febrero de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación 208/2020 interpuesto por 1) Gumersindo , representado por la procuradora doña María Concepción Delgado Azqueta, bajo la dirección letrada de doña María Teresa López Llopis; 2) Horacio , representado por la procuradora doña Concepción Villaescusa Sanz, bajo la dirección letrada de don Salvador García González; 3) Sara , representada por la procuradora doña María Alicia Hernández Villa, bajo la dirección letrada de don Francisco Javier Segundo Arenas; y 4) Tania , representada por la procuradora doña María Teresa Goñi Toledo, bajo la dirección letrada de doña Patricia Berna Muñoz de Laborde, contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2019 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el Recurso de Apelación 25/2019, que desestimó el recurso interpuesto por la representación **procesal** de Gumersindo , así como de los escritos de adhesión formulados por las representaciones **procesales** de Horacio , Tania y Sara contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el Procedimiento Abreviado 5/2018, que condenó a Horacio y Gumersindo como autores de un delito de estafa y de un delito de insolvencia punible; y a Tania y Sara como autoras, por cooperación necesaria, de un delito de insolvencia punible.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Por resolución de 28 de enero de 2021 se tuvo por personada a la procuradora doña Fátima de Quintana Martín-Fernández, en representación de la entidad BANCA PUEYO, como parte recurrida; solicitando, en escrito de fecha 10 de febrero de 2021, se tuviera a dicha entidad por apartada del presente procedimiento, a todos los efectos legales oportunos, acordándose por resolución de fecha 25 de junio de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de **Instrucción** n.º 6 de Cáceres incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 366/2016 por un delito de estafa e insolvencia punible, contra Horacio , Gumersindo , Sara y Tania , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda. Incoado el Rollo Procedimiento Abreviado 5/2018, con fecha 11 de junio de 2018 dictó sentencia n.º 192/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

### " Probado y así se declara que:

"Los acusados, Horacio Y Gumersindo , hermanos, mayores de edad y sin antecedentes penales, actuando como administradores solidarios de la sociedad " DIRECCION000 " desde su nombramiento, con fecha 22 de marzo de 2003, abrieron en la entidad BANCA PUEYO SA, una línea de descuento de efectos propios del tráfico mercantil, formalizando, ante notario, con fecha 16 de febrero de 2007, una póliza de afianzamiento de operaciones mercantiles, hasta un límite máximo de operaciones afianzadas de 60.000 euros, en virtud de la cual la citada entidad bancaria anticipaba el importe de cualquier pagaré que presentara la sociedad de los acusados y fuere aceptada por cualquier otra persona física o jurídica, respondiendo ambos acusados de forma solidaria por el total de las obligaciones afianzadas, en igual modo y forma que los deudores principales, hasta el pago total de las obligaciones garantizadas.

De igual modo, el acusado, Horacio , en su condición de administrador único de la sociedad " DIRECCION001 " desde su nombramiento, con fecha 10 de marzo de 2006, abrió en la entidad BANCA PUEYO SA, una línea de descuento de efectos propios del tráfico mercantil, suscribiendo, ante notario, con fecha 23 de marzo de 2007, una póliza de descuento de efectos propios del tráfico mercantil, hasta un límite máximo de operaciones afianzadas de 100.000 euros, bajo las condiciones ya expuestas, y respondiendo igualmente ambos acusados de forma solidaria por el total de las obligaciones afianzadas, en igual modo y forma que los deudores principales, hasta el pago total de las obligaciones garantizadas.

Pues bien, los acusados, Horacio y Gumersindo , escudados tras sus sociedades, y con un claro ánimo de obtener una ganancia patrimonial ilícita, descontaron en la entidad **BANCA PUEYO SA** hasta 19 pagarés de vencimiento entre los meses de junio y agosto de 2013 ( 9 de la sociedad **DIRECCION000** y 10 de la sociedad **DIRECCION001** ), de tal forma que la entidad bancaria atendió el descuento, reembolsando de forma anticipada sus nominales a favor de ambas sociedades, si bien, resultó que ningún pagaré fue atendido al momento de su presentación al cobro, al no corresponder con operación mercantil alguna, circunstancia ésta conocedora por ambos acusados, coincidiendo además tales vencimientos con el fin de la actividad de ambas empresas administradas por los Sres. Horacio Gumersindo .

Por esta forma de actuar, ambos coacusados, Horacio y Gumersindo , incorporaron a su patrimonio, por un lado, la cantidad de 53.577,29 euros, saldo a favor de la entidad BANCA PUEYO SA a fecha de cierre de la póliza de descuento suscrita con la sociedad " DIRECCION000 ", y por otro, la cantidad de 65.263,76 euros, saldo a



favor de la entidad bancaria reseñada a fecha de cierre de la póliza de descuento aperturada con la sociedad " DIRECCION001 ", cantidades éstas que no han sido reintegradas a la entidad bancaria, quien reclama por ello.

Así las cosas, el acusado Gumersindo , propietario, al tiempo del otorgamiento de la póliza de afianzamiento como del descuento de los pagarés antes referidos, de una vivienda sita en el POLIGONO000 de DIRECCION002 , parcela NUM000 de la manzana NUM001 (Residencial DIRECCION003 ) de Cáceres, con fecha 5 de julio de 2013, coincidiendo con la fecha de vencimiento de los efectos descontados, dispuso de la citada vivienda a favor de su por entonces pareja sentimental y también acusada, Sara , mayor de edad y sin antecedentes penales, al actuar en connivencia con aquél, por escritura de compraventa otorgada ante Notario e inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha 16 de agosto 2013.

Por su parte, el acusado Horacio , propietario desde el día 22 de noviembre de 2007, en régimen de gananciales, junto con su por entonces esposa y también acusada, Tania , mayor de edad y sin antecedentes penales, de la vivienda unifamiliar adosada sita en el POLIGONO000 , parcela NUM002 de Cáceres, con fecha 30 de julio de 2013, coincidiendo igualmente con la fecha de vencimiento de los efectos descontados, dispuso de la reseñada vivienda a favor de la anterior, quien actuando en todo en momento en connivencia con aquél, adquirió la misma por haberlo así pactado en convenio regulador de divorcio, pasando por tanto a ser de titularidad exclusiva de la acusada, Tania , sin contraprestación económica alguna.

Con fecha 18 de mayo de 2015, la entidad BANCA PUEYO SA, en la persona de su representante legal, interpuso las correspondientes demandas de ejecución de títulos judiciales contra los avalistas de las mercantiles antes reseñadas, los acusados, Horacio y Gumersindo , en reclamación de los correspondientes importes a tal fecha adeudados ( 53.577,29 euros y 65.263, 76 euros), acordándose por *Auto de fecha 4 de junio de 2015* dictado por el Juzgado de Primera Instancia e **Instrucción** número 5 de Cáceres despachar orden general de ejecución de título por importe de 53.577,29 euros y por *Decreto de fecha 8 de junio de 2015* dictado por el mismo juzgado en el seno del procedimiento número 108/15, de ejecución de títulos no judiciales, requerir de pago a los Sres. Horacio Gumersindo , y en caso de no atender tal requerimiento, declarar como bienes susceptibles de embargo las viviendas antes citadas.

Igualmente, se acordó por *Auto de 20 de julio de 2015* dictado por el Juzgado de Primera Instancia e **Instrucción** número 7 de Cáceres despachar orden general de ejecución de título por importe de 65.263,76 euros y por *Decreto de fecha 9 de septiembre de 2015* dictado por el mismo juzgado en el seno del procedimiento número 100/15, de ejecución de títulos no judiciales, requerir de pago a los Sres. Horacio Gumersindo , y en caso de no atender tal requerimiento, declarar como bienes susceptibles de embargo las viviendas ya reseñadas.

No obstante lo cual, y dada la actuación de todos los acusados, antes descrita, resultaron negativas las diligencias de embargos acordadas, consecuencia de las transmisiones previas, siendo, además, insuficiente el resto de bienes de los acusados, Horacio y Gumersindo , para el buen fin de la ejecución y cobro de las cantidades adeudadas, de forma que la entidad bancaria no ha podido cobrar cantidad alguna.".

**SEGUNDO.**- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a los acusados **Horacio y Gumersindo** , como autores de los siguientes delitos ya definidos, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

Como autores de un delito de **ESTAFA a las penas, a cada uno, de DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE SIETE MESES, CON CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS**, con arresto sustitutorio en caso de impago.

Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como autores de un delito de **INSOLVENCIA PUNIBLE a las penas, a cada uno, de DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE DOCE MESES, CON CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS**, con arresto sustitutorio en caso de impago.

Inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a las acusadas **Tania y Sara** , como autoras, por cooperación necesaria, de un delito de **INSOLVENCIA PUNIBLE**, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, a cada una, de **DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE DOCE MESES, CON CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS**, con arresto sustitutorio en caso de impago.

Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se condena a todos los acusados al pago de las costas **procesales**, incluidas las de la acusación particular.

En materia de **responsabilidad civil** se hacen los siguientes pronunciamientos:



1. Los acusados Horacio y Gumersindo deberán indemnizar de forma conjunta y solidaria a BANCA PUEYO, en la persona de su representante legal, la cantidad de 118.841,05 €. Cantidad que se verá incrementada con los intereses legales de demora del artículo 576 LEC.
2. Se declara la nulidad del contrato de compraventa, del cien por cien de la propiedad de la vivienda sita en la CALLE000, NUM003, Cáceres, otorgado entre los acusados Gumersindo Y Sara, mediante escritura pública ante el Notario de Cáceres el día 5 de julio de 2013, número 693 de su protocolo.
3. Se declara también la nulidad de la adjudicación a la esposa del cien por cien de la vivienda sita en la CALLE001, n. NUM004, Cáceres en convenio regulador de divorcio otorgado entre los acusados Horacio y Tania de fecha 20 de junio de 2013.
4. Todo ello con las prevenciones, en estos dos últimos puntos, si hubiera terceros adquirentes de buena fe, según se explica y determina en la fundamentación jurídica de esta resolución.

Contra esta resolución cabe **RECURSO DE APELACIÓN**, para ante la **Sala Civil y Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**, debiendo presentarse ante esta **Audiencia Provincial (Sección Segunda)**, mediante escrito presentado en el término improrrogable de **DIEZ DIAS** contados desde el siguiente al de la última notificación de la misma, autorizado por **Abogado y Procurador, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 846 ter, 790 y concordantes LECR.**."

**TERCERO.-** Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación **procesal** de Gumersindo, así como de los escritos de adhesión formulados por las representaciones **procesales** de Horacio, Tania y Sara, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que, en fecha 2 de diciembre de 2019, emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

**DESESTIMAMOS** el recurso de Apelación interpuesto por Doña María Dolores de Sande, en nombre y representación de Don Gumersindo, así como de los escritos de adhesión formulados por los procuradores Doña Paola María Saponi Olmos, en nombre y representación de Don Horacio; Doña María Sánchez Polo, en nombre y representación de Doña Tania y Don David Díaz Hurtado, en nombre y representación de Doña Sara; confirmándose la Sentencia núm. 192/2018 de, fecha 11 de junio de 2018 dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, en el PA 5/18, sin costas.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes del procedimiento, igualmente notifíquese personalmente al condenado-apelante, librándose para ello los despachos correspondientes, haciéndoles saber que cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que se preparará, en su caso, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, ante esta Sala, dentro de los 5 días siguientes al de la última notificación."

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, las representaciones **procesales** de Horacio, Gumersindo, Sara y Tania, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por **infracción** de precepto constitucional e **infracción** de ley, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** El recurso formalizado por Gumersindo, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por **infracción** de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estimando vulnerado el derecho a la presunción de inocencia proclamado por el artículo 24.2 de la Constitución, así como el principio de culpabilidad.

Segundo.- Por **infracción** de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECRIM, estimando infringido el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, con vulneración de los artículos 120.3 y 9.3 de la Constitución, por falta de motivación de las penas impuestas en sentencia.

Tercero.- Por **infracción** de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la LECRIM, estimando infringido el artículo 24.2 de la Constitución en cuanto al derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cuarto.- Por **infracción** de ley, al amparo del n.º 2 del artículo 849 de la LECRIM por considerar que la sentencia incurre en 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.

Quinto.- Por **infracción** de ley, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, por estimar aplicados indebidamente los artículos 248.1 y 250.1.5.º del Código Penal.



Sexto.- Por **infracción** de ley, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, por estimar aplicado indebidamente el artículo 257.1.2.º del Código Penal.

El recurso formalizado por Horacio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- IA) Se estima infringido el artículo 24.2 de la Constitución Española, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, al conculcarse el derecho a la presunción de inocencia.

IB) Se ha conculcado el artículo 24.2 de la Constitución Española, en el derecho a una tutela judicial efectiva; en concreto, y al amparo del artículo 849 de la LECRIM, por aplicación indebida de los artículos 248 y 250 del Código Penal. Del mismo modo, se conculca la correcta aplicación del artículo 257 del Código Penal.

I.C) Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se estima infringido el artículo 24.1 de la Constitución, derecho a la tutela judicial efectiva, por falta evidente de motivación de las penas impuestas.

Último A y B.- Se estima infringido el artículo 24.1 de la Constitución Española, conforme al cual todas las personas tienen derecho a obtener tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

El recurso formalizado por Sara , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por **infracción** de precepto constitucional: artículo 24.2 de la Constitución, por vulneración de la presunción de inocencia.

Segundo.- Por **infracción** de precepto constitucional del artículo 24.1 y 2 de la Constitución, derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales; a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Tercero.- Por **infracción** de precepto constitucional del artículo 24.1 y 2, al amparo del artículo 852 de la LECRIM, derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, con vulneración de los artículos 120.3 y 9.3 de la Constitución.

El recurso formalizado por Tania , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24.1 de la Constitución Española, en lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho al recurso (indefensión).

Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24.2 de la Constitución Española, en lo referente al derecho de presunción de inocencia.

Tercero.- Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24.1 de la Constitución Española, en lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho al recurso.

**SEXTO.**- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en escrito, con fecha de entrada el 25 de junio de 2021, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 15 de febrero de 2022 prolongándose hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR.**- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, en su Procedimiento Abreviado n.º 5/2018, dictó Sentencia el 11 de junio de 2018, en la que condenó a Horacio y Gumersindo como autores criminalmente responsables de sendos delitos de estafa de los artículos 248 y 250.1.5 del Código Penal, imponiendo a cada uno de ellos las penas de 2 años de prisión, multa por tiempo de 7 meses en cuota diaria de 10 euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se les condenaba asimismo como autores responsables de sendos delitos de insolvencia punible del artículo 257 del Código Penal, imponiéndoles las penas de prisión por tiempo de 2 años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses con cuota diaria de 10 euros. Por último, condenaba a Tania y Sara , como autoras, por cooperación necesaria, de un delito de insolvencia punible, a las penas de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 12 meses y en cuota diaria de 10 euros.

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación **procesal** de Gumersindo , así como escritos de adhesión formulados por las representaciones **procesales** de Horacio , Tania y Sara , que fueron desestimados por Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Sentencia de 2 de diciembre de 2019, la cual es objeto del presente recurso de casación.



**PRIMERO.- 1.1.** Los acusados Gumersindo (motivo 3), Horacio (motivo Último A, en la enumeración del recurrente) y Tania (motivo 3), denuncian, por **infracción** de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, haber sufrido un quebranto de su derecho a un proceso con todas las garantías.

Aducen que en sede de **instrucción** se dictó Auto acordando el sobreseimiento de las actuaciones, el cual fue recurrido en reforma por la entidad querellante, siendo desestimado el recurso por Auto de 8 de noviembre de 2016. La acusación particular recurrió la decisión en apelación, tramitándose el recurso sin que el Juzgado de **instrucción** diera traslado a la defensa de los recurrentes. De este modo, la decisión de sobreseimiento se revocó por la Audiencia Provincial en Auto de 20 de enero de 2017 y sin audiencia de los investigados, quienes conocieron la decisión cuando se les dio traslado de una petición en la que los querellantes interesaban que se declarara la complejidad de la causa. Aducen que presentaron entonces un escrito pidiendo la nulidad y que se desatendió su petición, como se desatendió también cuando reiteraron la misma petición de nulidad en el trámite de cuestiones previas y en el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia.

Consideran que se ha producido una trascendente situación de indefensión que justifica que se declare la nulidad de todo lo actuado pues, de haber conocido su versión, la Audiencia Provincial podía haber resuelto el recurso contra el sobreseimiento de otra manera.

**1.2.** La denuncia de Tania carece de todo respaldo, pues no pudo violentarse su derecho de defensa cuando fue llamada al proceso en calidad de investigada con posterioridad al trámite que debatimos, concretamente en marzo de 2017.

Respecto de los otros dos recurrentes, como perfectamente indica la sentencia impugnada, la nulidad pretendida precisa no sólo de una **infracción procesal** en la tramitación de la causa, sino que de la irregularidad se derive una indefensión material para alguna de las partes.

Es evidente que la falta de audiencia de la defensa durante la tramitación de un recurso de apelación que busca dejar sin efecto una decisión de sobreseimiento, acarrea la imposibilidad de atender los argumentos defensivos que pretendieran ofrecer los investigados, de modo que presenta indudable relevancia para las aspiraciones de la defensa que nieguen cualquier responsabilidad penal derivada de los hechos investigados. Pero para que pueda apreciarse que la preterición ofrece relevancia constitucional, justificando con ello la nulidad de lo actuado y la reposición del proceso al punto que permita reconducirlo sin esa limitación, es necesario que la indefensión generada tenga una transcendencia material, esto es, un efectivo menoscabo de las posibilidades de actuar que conculque de manera irreparable la oportunidad de la defensa de intentar conducir el proceso hacia sus postulados, generando el consiguiente perjuicio real para los intereses del afectado ( SSTC 149/1987; 155/1988; 126/1991; 290/1993).

No es esta la situación que aquí se aprecia.

Como indica la sentencia impugnada, la diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2016, que indicaba que había transcurrido el plazo previsto en el artículo 766.3 de la LECRIM y ordenaba remitir el procedimiento a la Audiencia Provincial para la sustanciación del recurso de apelación, disponía también que contra la misma cabía recurso de reposición, sin que el recurrente lo interpusiera (folio 75, **instrucción**, tomo II). En segundo lugar, como se razona en la sentencia de instancia y en la sentencia de apelación, los investigados esgrimieron sus motivos de validez del sobreseimiento con ocasión de impugnar el recurso de reforma interpuesto previamente por el querellante. En dicho escrito de impugnación se adujo sustancialmente la existencia de un negocio jurídico entre la entidad querellante y los hermanos Horacio y Gumersindo, negándose la existencia del ilícito penal, remitiéndose para ello al contenido de la documental aportada con la declaración de los querellados (con los que se pretendió demostrar que realizaron esfuerzos adecuados para retornar el dinero obtenido con el descuento) y a la propia versión que entonces facilitaron (folio 45, tomo II, **instrucción**). Una alegación que tuvo su reflejo en el Auto desestimando el recurso de reforma y que fue por ello objeto de revisión por la Audiencia Provincial.

Por último, concurren dos elementos más que plasman la inexistencia de una real indefensión.

La decisión sobreseyente se fundó en que los hechos no eran constitutivos de **infracción** penal y que integraban un mero incumplimiento civil, una consideración que, aunque los recurrentes no pudieron defender con ocasión del recurso de apelación interpuesto, sí que lo pudieron hacer con posterioridad en dos ocasiones. En sede de **instrucción**, interponiendo los correspondientes recursos cuando se dictó el Auto de Prosecución por los trámites del Procedimiento Abreviado. Por último, en sede del plenario, en el que, con sujeción a los principios de inmediación, concentración y contradicción en la práctica de la prueba, pudieron sustentar en plenitud la atipicidad de su comportamiento.



Consecuentemente, la irregularidad **procesal** que se denuncia no imposibilitó que los recurrentes pudieran defender las mismas tesis defensivas con posterioridad, lo que voluntariamente eludieron hacer en sede de **instrucción** y abordaron con plenitud de instrumentos en el Juicio Oral, por más que su pretensión fue nuevamente desatendida.

Los motivos se desestiman.

**SEGUNDO.-** Sin indicar cauce **procesal** ninguno, las representaciones de Sara (motivo 2) y Tania (motivo 1), denuncian también un quebranto de su derecho a un procedimiento con todas las garantías.

Reprochan que, tras la notificación de la sentencia y la designación de nuevos letrados, el Tribunal desatendió la petición de que se suministrara copia de la grabación de la vista a los nuevos profesionales y de que se suspendiera entretanto el plazo para la interposición del recurso. Consideran que ello generó indefensión, pues quedaron limitados a adherirse al recurso de apelación interpuesto por el resto de acusados.

Ningún quebranto procedimental se aprecia en la actuación que denuncian. La postulación de los acusados es una, por más que se sucedan distintos profesionales en su ejercicio. Como se indica en la sentencia impugnada, el 25 de marzo de 2019 se dictó Diligencia de Ordenación rechazando que hubiera de entregarse a los nuevos letrados copia de las actuaciones en formato CD y en papel, pues " *los anteriores profesionales poseen copia de todo lo actuado, debiendo ser estos los que deberán entregárselas a los actuales*". El 11 de junio de 2019, la Sala dictó Providencia en la que rechazó la petición de ampliar el plazo para recurrir, pues el término del recurso había vencido el día 5 de junio y la petición de ampliación se curso el día 6 de junio. Es esa preclusión del término para la interposición del recurso la que determinó que las acusadas hubieran de adherirse al recurso de apelación formalizado por el resto de partes, sin que pueda admitirse que las partes puedan modular los plazos de impugnación mediante la designación de nuevos profesionales que le asistan.

Los motivos se desestiman.

**TERCERO.-3.1.** La representación de Horacio , en su motivo "último B", y sin indicación de cauce **procesal** ninguno, denuncia que una de las Magistradas integrantes de la Sala de enjuiciamiento en la instancia formó parte de la Sala que resolvió en apelación sobre el auto de sobreseimiento y archivo inicialmente dictado por el Juez de **instrucción**, lo que a su juicio vulnera el derecho a un Juez imparcial.

**3.2.** Nuestra jurisprudencia tiene recogido que el ámbito de la casación se constriñe a las cuestiones que las partes plantearon en sus escritos de conclusiones formulados en la instancia, sin alcanzar cuestiones nuevas que, pudiéndose haber planteado en tiempo, afloran en el trámite casacional sin poder ser discutidas en el plenario ni someterse a la debida contradicción. Y tras la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre y, con ello, la generalización del sistema de doble instancia en la jurisdicción penal, hemos proclamado que tal doctrina es igualmente predicable de la alegación en casación de cuestiones que no fueron suscitadas en el recurso de apelación cuya resolución se impugna. Puesto que la decisión que se refuta es la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, el planteamiento *ex novo* de un motivo casacional con el que se discrepa de la sentencia de instancia, supondría emplear un instrumento establecido para evaluar la corrección de la resolución dada en apelación, si bien proyectándolo a una cuestión sobre la que la sentencia impugnada guarda silencio, al ser una materia que no fue expresamente debatida por las partes.

**3.3.** La cuestión que ahora se suscita no se planteó ante el Tribunal cuya sentencia se impugna, lo que hubiera justificado la inadmisión del motivo y expresa el fundamento de su actual desestimación.

En todo caso, **en cuanto a la supuesta carencia de imparcialidad objetiva en alguno de los miembros del Tribunal**, para evitar los efectos de una tardía declaración de nulidad que comprometería el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o para evitar que la denuncia se ejerza con la única estrategia de someter a nuevo enjuiciamiento una pretensión finalmente rechazada , el legislador condiciona la viabilidad de la recusación a que se formule en el tiempo procesalmente oportuno, con la razonable inferencia de que cuando no se denuncia una causa de recusación que es conocida, o bien se cree en la imparcialidad del juez y no se otorga importancia a la concurrencia de la causa de exclusión, o bien se ha decidido asumir sus consecuencias. Por ello el artículo 56 de la LECRIM prescribe la inadmisión a trámite de la recusación cuando no se plantee en cuanto se tenga conocimiento de la concurrencia de una posible causa de descarte, lo que establece también el artículo 223 de la LOPJ cuando fija un plazo máximo de diez días ( SSTS 29 de noviembre de 2005 o 735/2006, de 4 de julio).

Conforme con esta doctrina, debería rechazarse la petición de nulidad reclamada por el recurrente, pues desde el momento mismo de la celebración del juicio oral tuvo conocimiento de que una de las Magistradas que componía el Tribunal de enjuiciamiento era la misma profesional que resolvió el recurso contra el auto de sobreseimiento, habiendo podido denunciar que consideraba incompatibles ambas funciones jurisdiccionales en el trámite de cuestiones previas. No lo hizo entonces, como tampoco desplegó la recusación en los diez días



siguientes. Solo una vez que el acusado conoció el pronunciamiento de condena y la desestimación del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de instancia, denuncia una incompatibilidad de funciones jurisdiccionales tolerada hasta entonces y pasa a reclamar que se declare la nulidad de un pronunciamiento que le ha resultado adverso.

El motivo se desestima.

**CUARTO.- 4.1.** Los cuatro acusados formalizan un motivo de casación por **infracción** de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia. Todos ellos sostienen que su condena se asienta en conjeturas o inferencias equívocas y no suficientemente sólidas.

**4.1.a.** Con respecto del delito de estafa por el que han sido condenados, Gumersindo arguye que no puede apreciarse un engaño en el descuento bancario de los 19 pagarés que resultaron impagados, pues ni se ha presentado prueba que evidencie que los pagarés no respondieran a operaciones mercantiles reales, ni tampoco puede extraerse la conclusión de que el descuento se hiciera con el ánimo de obtener una ganancia patrimonial ilícita. Arguye que la empresa venía pagando con regularidad los pagarés descontados e incluso que durante el tiempo al que se refieren los hechos enjuiciados las empresas de los acusados hicieron frente al 45,79% de la deuda, habiendo dejado impagados únicamente el 54,21% del importe de los descuentos, lo que sobrevino por diversas circunstancias, particularmente la crisis económica que en esos años afectó a todo el sector empresarial. Aduce que es carga de la acusación demostrar que los pagarés carecen de causa y que el hecho de que alguna de las empresas emisoras de los pagarés no haya presentado las cuentas anuales en el Registro Mercantil no es evidencia de que los pagarés carecieran de causa para su emisión. Considera que la acusación pudo citar a declarar a los representantes de esas empresas y que no lo hicieron, por lo que las dudas que derivan de este desconocimiento deben redundar en contra de la pretensión acusatoria. Respecto de la culpabilidad, objeta que no se ha identificado cuál fue su concreto comportamiento en estos hechos, ni cuáles fueron los pagarés que se impagaron, su fecha de vencimiento o en qué se concretó su supuesta ganancia patrimonial ilícita.

Respecto del delito de insolvencia punible, expresa que no se ha aportado ninguna prueba de que pretendiera eludir la deuda del banco acreedor con la actuación negocial por la que se le ha condenado. Aduce que no consta la fecha de los pagarés, sus importes, cuándo fueron presentados al cobro o cuando se descontaron, sin concretarse tampoco la fecha de su vencimiento. Considera que es contrario a la presunción de inocencia sostener que transmitió la vivienda a Sara para generar una situación de insolvencia que impidiera que la entidad bancaria pudiera cobrarse el descubierto del descuento. Antes al contrario, describe que esa venta responde a un contrato de arrendamiento con opción de compra firmado el 4 de enero de 2012 con Sara y que llevó a que la arrendataria ejerciera su opción el 5 de julio de 2013, reflejándose los pagos de las cantidades exigidas contractualmente en los folios 153 a 182, sin que la cuenta de impago por el descuento se cerrara hasta enero de 2015 y sin que se presentara demanda de ejecución hasta el 18 de mayo de 2015. Por último, afirma que se desconoce el estado de la ejecución, ni el estado patrimonial de los deudores.

**4.1.b.** Respecto del delito de insolvencia fraudulenta por el que viene condenada, argumenta en parecidos términos Sara en su fundamento primero. Subraya que ella no estaba casada ni era pareja de Gumersindo, por más que les uniera la existencia de un hijo en común. Insiste en que adquirió la vivienda en ejercicio de los acuerdos contractuales que habían establecido y que si la venta de la casa se documentó por un precio inferior al de mercado fue para pagar menos en el impuesto de transmisiones patrimoniales.

**4.1.c.** La representación de Horacio, también en el primer motivo de su recurso, rechaza la existencia de prueba de cargo bastante para sustentar su autoría de ambos delitos.

Desarrolla que la operación de descuento de los efectos mercantiles respondió a una voluntad de financiación de la empresa, asumiendo siempre las obligaciones que se derivaban. Niega que hayan dejado de atender sus obligaciones de pago y asevera que si traspasó a su esposa la mitad indivisa de la propiedad de la vivienda que compartían, fue porque se separó de ella en 1.999 y es sabido que un paso necesario de la separación es *la disolución de la sociedad de gananciales (si la hubiera) y la separación de bienes (SIC)*.

**4.1.d.** La representación de Tania aborda este motivo en el mismo numeral de su escrito, en todo caso, destaca la singularidad de que niegue la existencia de prueba de cargo bastante para sustentar el delito de estafa, por el que no viene condenada, y que su único desarrollo en el alegato sea expresar que "en la sentencia no se constata el motivo por el cual a las declaraciones de los agentes de la autoridad se les concede mayor credibilidad existiendo en consecuencia una clara falta de motivación que determina el que esta parte no pueda defenderse adecuadamente de la acusación y condena que ha recaído".



**4.2.** La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a) de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término, no sólo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede ajustarse a revisar los juicios de inferencia que se hayan alcanzado en la instancia, a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el Tribunal de apelación en el caso de que el argumento hubiera sustentado el previo recurso devolutivo ante él, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al Tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, cuando se alega ante él la **infracción** del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a éste corresponde esa función valorativa, sino verificar que, efectivamente, el Tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una verificación que entraña que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio ( STS 1125/2001, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, como se ha dicho, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del Tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del Tribunal a quo, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el Tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el Tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el Tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, no reconocidos por éste o de cualquier forma cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son sólo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el Tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). En todo caso, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que sólo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable ( SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006, de 24 de abril, entre otras).

**4.3.** Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la supervisión que ha hecho el Tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del Tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

La sentencia impugnada, eludiendo un análisis de la constitucionalidad del material probatorio y de la legalidad de su práctica, pues los recursos no suscitaron ninguna discrepancia al respecto, evalúa que el juicio lógico seguido en la valoración de la prueba es sólido y concluyente a partir de los indicios objetivos aportados por la



acusación. Con un desarrollo minucioso, el Tribunal de apelación identifica los elementos probatorios en los que descansa el juicio de inferencia y cómo este permite extraer, más allá de toda duda razonable, la conclusión de la actuación que proclama el relato de hechos probados y en la que se fundamenta la sentencia de condena.

a. Respecto de la intervención de los hermanos, se identifica la documental pública registral (f. 28) que recoge que los dos hermanos eran administradores solidarios de la entidad DIRECCION000 y que Horacio era además el administrador único de DIRECCION001 (f. 32), de modo que ninguno de ellos era ajeno a la línea de descuento de efectos que tenían abiertas en el banco querellante, tal como deriva de la prueba documental y testifical.

b. Debe recordarse que el contrato de descuento básicamente consiste en que el Banco descontante, previa deducción del interés correspondiente, anticipa a un cliente el importe de un crédito no vencido que el descontatario ostenta contra un tercero. De esta forma el cliente obtiene anticipadamente el importe de su crédito con el descuento de la comisión bancaria correspondiente, y lo hace previa cesión del instrumento cambiario a favor del Banco, el cual procederá a su efectividad por el mecanismo de cobro correspondiente y si ello no aconteciera (el descuento es un abono provisional que se realiza bajo la cláusula *salvo buen fin*) podrá repetir efectivamente el importe a su cliente.

Ante esa realidad negocial, es evidente que la tergiversación de la realidad a fin de convencer a una entidad financiera de que se cuenta con una solvencia de la que se carece, con la pretensión de obtener así una línea a descuento que permita obtener el anticipo de títulos que no reflejan créditos reales del descontatario y que se sabe que resultarán fallidos, conociéndose que el importe del descuento no será retornado, es claramente constitutivo de un delito de estafa. No obstante, cuando ese engaño no ha precedido a la celebración del contrato de descuento, de manera que el descontatario ha obtenido la línea de financiación de manera legítima y por su propia credibilidad, no significa que no pueda apreciarse un ánimo captatorio precedente a la disposición patrimonial. Es costumbre en el tráfico mercantil y bancario emplear esos documentos de manera fiduciaria para obtener créditos, o para favorecer a terceros que poseen menos garantías dominicales o personales, de ahí que sea preciso distinguir (como advertía la STS 14 de junio de 2005) cuando se negocia un título valor ocultando su carácter financiero, esto es, convenciendo a la entidad bancaria que la letra o el pagaré tiene un fundamento comercial real y será cumplido a su vencimiento por quien ya es deudor del descontatario. Como recuerdan las SSTS. 146/2005, de 7 de febrero o 900/2006, de 22 de septiembre) lo que no es permisible, por ilegal, es simular la validez de la letra en el tráfico de los negocios para encubrir una auténtica defraudación a favor de quien los libra y en perjuicio de quien hace el pago de ellas por vía de descuento u otro método similar. En estos casos estamos claramente ante un ilícito penal. No de otro modo se pronunciaba también la STS de 6 de septiembre de 1994, al precisar "no existiría ninguna clase de **infracción** penal cuando esas cambiales se utilizan con tal finalidad crediticia, pero no cuando a sabiendas y con evidente engaño, se emplean con afán puramente defraudatorio".

La posibilidad de que el engaño fraudulento surja con posterioridad a la celebración del contrato de descuento y durante su ejecución, se ha recogido por nuestra propia doctrina, que únicamente impone que el ardid o manipulación sea precedente al acto dispositivo o de pago. Ya en el Pleno de 28 de febrero de 2006, indicamos que "el contrato de descuento bancario no excluye la estafa si la ideación defraudatoria surge en momento posterior durante la ejecución del contrato", expresando en nuestra reciente sentencia 441/2020, de 10 de septiembre, que "en las estafas integradas a través de los denominados negocios jurídicos criminalizados, la decisión de no atender al pago de la prestación o servicios objeto del contrato, no precisa ser anterior a la celebración del contrato, sino que basta que fuere anterior al error que produce el desplazamiento patrimonial, distingo que encuentra su proyección criminológica en los contratos de tracto o prestaciones sucesivas o periódicas", como es el caso de autos. Y recordábamos entonces una constante jurisprudencia, de la que es muestra las SSTS núm. 499/2019, de 23 de octubre; 665/2018, de 18 de diciembre; 590/2018, de 26 de noviembre; 832/2014, del 12 de diciembre o 121/2013 de 25 de enero:

"Ordinariamente, en el delito de estafa, el engaño es antecedente a la celebración del contrato, y el sujeto activo del delito conoce de antemano que no podrá cumplir con su prestación, y simulando lo contrario, origina un error en la contraparte, que cumple con su prestación, lo que produce el desplazamiento patrimonial que consuma el delito. La modalidad fraudulenta atribuida es la de los denominados "negocios jurídicos criminalizados", en los que el señuelo o superchería que utiliza el defraudador es el propio contrato, con apariencia de regularidad, a través del cual y previamente el estafador piensa aprovecharse económicamente del cumplimiento del otro y de su propio incumplimiento.

Para llegar a trazar la línea de separación de ambas conductas, se han manejado diversas teorías, como el elemento subyacente a referido dolo antecedente, frente a lo imprevisible de la frustración civil que produce un incumplimiento contractual; también se ha tomado en consideración la teoría de la tipicidad, en tanto que el segundo comportamiento se corresponde con la descripción típica que se aloja en el artículo 248 del Código



Penal; y también podemos explicar la diferencia en lo que hemos de denominar la teoría de la viabilidad de la operación ofrecida a la parte que va a prestar el capital o la suma entregada al artífice del instrumento mediante el cual se construye su captación: si la viabilidad desde el principio es ilusoria por no hallarse construida bajo cimientos sólidos de manera que el dinero invertido no tiene el más mínimo soporte para poder ser devuelto, nos encontraremos con la comisión de un delito de estafa. En caso contrario, aun podríamos hallarnos en sede de un simple incumplimiento contractual.

Pero bien mirado el antecedente en el delito de estafa no es propiamente el engaño inmediatamente anterior al contrato, sino previo al error que produce el desplazamiento patrimonial. Ello podría tener significación en los contratos de tracto único, con inmediata entrega de contraprestaciones recíprocas, pero de modo alguno en los contratos de tracto sucesivo, siempre que el engaño pueda ser puesto en escena en el transcurso de tal relación contractual, exigiendo a la parte contraria el cumplimiento de la suya, bajo cualquier ardid que constituya tal modalidad comisiva, integrante de engaño bastante".

c. En el presente supuesto no se discute que existió un legítimo contrato inicial de descuento, ni que los acusados no habían cumplido con lealtad negocial sus compromisos iniciales. El Tribunal declara probado que, desde el año 2007 y hasta el descuento de los pagarés enjuiciados en el año 2013, " *la citada entidad bancaria* [Banca Pueyo S.A] anticipaba el importe de cualquier pagaré que presentara la sociedad de los acusados y fuere aceptada por cualquier otra persona física o jurídica, respondiendo ambos acusados de forma solidaria por el total de las obligaciones afianzadas, en igual modo y forma que los deudores principales, hasta el pago total de las obligaciones garantizadas". Una realidad de pago que el Tribunal extrae -y así se indica en su fundamentación jurídica- de los folios 301 y ss., admitiendo los recurrentes que esos pagos se efectuaron siempre con regularidad.

Lo que el Tribunal de instancia sostiene es que esa realidad negocial mutó y que, con posterioridad, entre los pagarés legítimos se descontaron algunos que simulaban una realidad negocial ficticia. En concreto, el Tribunal declara probado que " Horacio y Gumersindo , escudados tras sus sociedades, y con un claro ánimo de obtener una ganancia patrimonial ilícita, descontaron en la entidad BANCA PUEYO SA hasta 19 pagarés de vencimiento entre los meses de junio y agosto de 2013 (9 de la sociedad DIRECCION000 y 10 de la sociedad DIRECCION001 ), de tal forma que la entidad bancaria atendió el descuento, reembolsando de forma anticipada sus nominales a favor de ambas sociedades, si bien, resultó que ningún pagaré fue atendido al momento de su presentación al cobro, al no corresponder con operación mercantil alguna, circunstancia ésta concedora por ambos acusados, coincidiendo además tales vencimientos con el fin de la actividad de ambas empresas administradas por los Sres. Horacio Gumersindo ". Y su afirmación no está carente de base probatoria pues, a diferencia de los descuentos anteriores, se acredita que los pagarés que constituyen el objeto de enjuiciamiento fueron emitidos por entidades que carecían de actividad mercantil en aquella fecha o que estaban entonces en liquidación (f. 327 y ss.), consecuentemente, el Tribunal concluye que las entidades libradoras de los pagarés nada podían haber contratado con los acusados, de modo que el papel que se descontó no respondía a operaciones reales sino a una voluntad de financiarse injustificadamente.

Se justifica así el engaño que niegan los recurrentes. El descuento supuso anticipar al tenedor del título el importe de un crédito inexistente y la entidad financiera lo abordó considerando que el prestatario tenía garantizado un saldo activo equivalente al importe del descuento. Convencer a la entidad acreedora de que esta situación económica se da cuando es irreal, comporta embaucarla a entregar un dineral persuadiéndola engañosamente de que concurren las circunstancias y garantías económicas que el prestamista exige para la realización del adelanto. La entrega del dinero del descuento se realiza pervirtiendo la realidad subyacente a través del engaño, de modo que la voluntad de devolver su importe no excluye el dolo penal como ocurriría si se tratara de un préstamo bancario ordinario. Los recurrentes obtuvieron un dinero simulando que concurrían unas circunstancias de las que la entidad bancaria hacía depender la financiación y obteniendo con ello un dinero que no les hubiera entregado de haberse conocido la realidad concurrente. Obviamente persiste una obligación de retorno, pero aun cuando se abordara este esfuerzo, existe un engaño precedente y determinante del acto dispositivo, colmándose con ello las exigencias del tipo penal de la estafa.

En todo caso, tampoco resulta injustificado el posicionamiento de la Sala de entender que los acusados impulsaron la financiación sabiendo que resultaría imposible retornar el dinero recibido. No sólo por las dificultades económicas por las que atravesaban las empresas en el momento de simular la tenencia de los créditos y por la evidencia que supone que ocultaran su patrimonio cuando los pagarés iban a resultar impagados, sino porque tampoco han acreditado que les haya acompañado la voluntad de renegociar el pago de las deudas generadas con el descuento de los títulos irreales, subrayando la sentencia impugnada que la deuda que refinanciaron mediante una ampliación de crédito hipotecario por importe de 53.754 euros (realizada el 31 de enero de 2.014), no fue la deuda que aquí analizamos sino otra derivada de una póliza de



préstamo avalada por Isidora (titular del bien hipotecado en garantía), así como de otro crédito otorgado el 8 de marzo de 2011.

**4.4.** En lo que hace referencia al delito de insolvencia fraudulenta, la sentencia impugnada expresa que la prueba es reveladora de que los acusados se desprendieron del patrimonio con el propósito de eludir el embargo de bienes subsiguiente al impago del descuento y que contaron para ello con el auxilio imprescindible de sus respectivas parejas afectivas. Se recoge que la actuación se desarrolló para alcanzar deliberadamente una situación de insolvencia y para frustrar así cualquier expectativa que la entidad financiera pudiera tener de cobrar la deuda que los acusados habían avalado personalmente.

El recurso no hace mención de que los avalistas acusados hayan pagado el montante de los pagarés o de que los avalistas conserven suficiente patrimonio con el que hacer frente a la deuda. Frente a la convicción del Tribunal de instancia de que la actuación de los acusados se orientó a colocarse en situación de insolvencia, se limitan a expresar que es formalmente posible que el pago se haya realizado o que se ignore si los acusados están realmente en situación de insolvencia.

Pero su afirmación se enfrenta a los elementos objetivos de los que el Tribunal extrajo su convicción. Concretamente los siguientes:

En primer lugar, que los pagarés se descontaron y que tenían un vencimiento entre junio y agosto de 2013, siendo en ese periodo temporal en el que los recurrentes se desprendieron de sus inmuebles en favor de sus parejas.

En segundo término, que cuando en mayo de 2015 se reclamó judicialmente el importe descontado de los pagarés (es de suponer que después de ciertas gestiones privadas de cobro), no pudo trabarse embargo sobre ningún otro bien que apareciera en el patrimonio de los avalistas y que fuera bastante para atender la deuda.

Junto a ello, la sentencia de instancia subraya que Gumersindo vendió la propiedad de su vivienda privativa a su pareja (con la que tiene un hijo en común) Sara el día 5 de julio de 2013, esto es, en la fecha en la que vencían los pagarés impagados y que lo hizo por un precio inferior al de mercado, pues se vendió en 55.000 euros cuando el valor fijado por la Junta de Extremadura, al ser vivienda de protección oficial, era de 100.751,67 euros. Considera con ello el Tribunal que se trató de un contrato de venta simulado, lo que resulta razonable en consideración a los factores que se han descrito. Y la razonabilidad de su inferencia no se desvanece porque se haya presentado un contrato de arrendamiento con opción de compra supuestamente suscrito entre Gumersindo y Sara en enero de 2012. El contrato se recoge en un documento privado, del que no hay constancia que estuviera suscrito en la fecha de emisión que el documento recoge. La instrumentalización de ese contrato para tratar de justificar la legitimidad de la operación de venta del inmueble es posible, pues el documento privado ni hace prueba de la realidad del arrendamiento, ni de la fecha de su otorgamiento. Es cierto que también se acompañan recibos de pago de la renta pactada durante los sucesivos meses del año 2012, pero se trata de recibos emitidos en documento privado, por lo que tampoco hay certeza de la realidad del abono, dado que los supuestos pagos no se abordaron a través de la intermediación de alguna entidad de gestión de cobro o dejando constancia de los instrumentos bancarios con los que pudo canalizarse el abono. Por otro lado, la realidad del contrato se enfrenta a que el precio por el que se concedió a la arrendataria la opción de comprar el inmueble fue de la mitad del valor del inmueble. Como el recurrente aduce, ese minusprecio es adecuado para eludir parte del coste impositivo de la operación, pero en el contexto en el que se estableció es evidencia de que la operación de venta fue simulada, pues no resulta aceptable que nadie otorgue contractualmente una opción de compra de un inmueble por la mitad de su precio de mercado por exclusivas razones fiscales, pues el ahorro impositivo introduciría el evidente riesgo de que la contraparte reclame la adquisición por el precio formal del contrato. Como el Tribunal de instancia refleja, el precio por el que se concertó la operación es un elemento más de inferencia de que el contrato no era real y de que ambos acusados estaban concertados -desde su confianza recíproca- para simular la transmisión del bien y evitar su embargo. Una valoración cumple todas las exigencias de racionalidad, lo que no es predicable de la versión de la defensa.

En cuanto a la adjudicación de la mitad indivisa de la vivienda de Horacio a su esposa, se produjo en el tiempo en que se materializaron las deudas con la entidad financiera, lo que, unido a las circunstancias que confluyen, conduce a la conclusión de que tampoco tuvo otra causa lógica que la que le atribuye el Tribunal de instancia. Se aduce que la adjudicación se realizó por disolverse el régimen económico matrimonial en virtud de un divorcio, pero concurren circunstancias que invitan a pensar que la adjudicación se instrumentalizó para el fraude. De un lado, porque la pareja sigue conviviendo en el hogar cuya propiedad compartían. De otro, y ello es a la postre lo fundamental, porque no se identifica la razón que justificaba la completa adjudicación del inmueble a favor de la esposa, resaltando la sentencia de instancia que la adjudicación no supuso que Tania soportara ninguna contraprestación.



Los motivos se desestiman.

**QUINTO.- 5.1.** El cuarto motivo del recurso formalizado por Gumersindo, lo es por **infracción** de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, denunciando la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

El motivo esgrime como base del error valorativo: el contrato de arrendamiento con opción de compra al que se ha hecho referencia; los recibos que describen el cobro de la renta derivada de ese contrato; así como la escritura de compraventa otorgada por el ejercicio de la opción contractual. Denuncia que la sentencia impugnada no ha tenido en cuenta unos documentos que reflejan que la transmisión no respondió a la intención de eludir sus obligaciones de pago, sino a cumplir un previo acuerdo entre el recurrente y Sara.

**5.2.** El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, " *Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*". La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del artículo 849.2.º de la LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, como consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con el conjunto de la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite en casación, de la misma forma incontrovertible a como debió hacerlo en la instancia, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, indiscutible y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba ( STS 982/2011, de 30 de septiembre).

**5.3.** No es esta la situación que se debate. Como se ha indicado con anterioridad, los documentos están directamente otorgados por los acusados y son documentos privados que reflejan una opción de compra que el Tribunal de instancia ha considerado falaz a la vista del resto de la prueba practicada.

El motivo se desestima.

**SEXTO.- 6.1.** El quinto motivo de impugnación de Gumersindo, y el motivo primero I.B de la representación de Horacio, se formaliza por **infracción** de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 248 y 250.1.5 del Código Penal.

Los recurrentes cuestionan la prueba de los elementos que integran el tipo delictivo de estafa, concretamente que concurra un engaño en la relación comercial y su intención captatoria.

**6.2.** El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley **procesal**), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

Lo expuesto conduce a la desestimación de un motivo que los recurrentes asientan en negar la prueba del engaño y la acreditación de que pretendieran acceder al descuento y cobro del nominal de unos pagarés que no respondían a ninguna actuación empresarial. Contradicen con ello, como indica la sentencia impugnada,



los hechos que el Tribunal de instancia proclama en el relato histórico a partir de una valoración racional del material probatorio que hemos analizado en el fundamento cuarto de esta resolución.

Nos remitimos a lo expuesto en este apartado de la sentencia. El motivo debe ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** El sexto motivo de impugnación de Gumersindo , y el motivo primero I.B de la representación de Horacio , se formaliza por **infracción** de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados el artículo 257 del Código Penal.

Sostienen los recurrentes que no impidieron con su actuación que se trabara embargo de sus bienes. Gumersindo afirma que su vivienda se enajenó por un compromiso de venta pactado más de un año antes de que vencieran los pagarés impagados. Horacio aduce que adjudicó la mitad indivisa de su vivienda a su ex esposa por liquidación del régimen económico matrimonial y que no se acredita que pretendiera entorpecer el pago de su deuda o un procedimiento de cobro que no podía preverse.

Como refleja la sentencia impugnada, los alegatos contradicen nuevamente lo que al respecto se declara probado por el Tribunal de instancia.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.- 8.1.** En último término, los cuatro recurrentes denuncian la **infracción** de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender que se ha producido un quebranto de su derecho a la tutela judicial efectiva y a la proporcionalidad de la pena, por falta de motivación de la pena impuesta.

**8.2.** Dada la vía casacional por la que se articula el motivo, artículo 852 de la LECRIM, con quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE y de la debida motivación de la sentencia del artículo 120.3 de la CE, el motivo carece de fundamento alguno.

Como hemos dicho en las SSTs 577/2014, de 12 de julio y 539/2014, de 2 de julio, con cita STS 93/2012, de 16 de febrero; 632/2011, de 28 de junio; 540/2010, de 8 de junio; 383/2010, de 5 de mayo; 111/2010, de 24 de febrero; 665/2009, de 24 de junio; 620/2008, de 9 de octubre; el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida. En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la sentencia del Tribunal Constitucional STC 21/2008, de 31 de enero: "...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 CE, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.-conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo; 108/2001, de 23 de abril; 20/2003, de 10 de febrero; 170/2004, de 18 de octubre; 76/2007, de 16 de abril).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de abril; 20/2003, de 10 de febrero; 148/2005, de 6 de junio; 76/2007, de 16 de abril)".

"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión..."

Reiteradamente ha señalado esta Sala que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el Tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico- constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.



Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala que el Tribunal Constitucional, interpretando los artículos 24 y 120 de la CE, ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/1987, 152/1987 y 174/1987), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho (SSTS 976/2007, de 22 de noviembre; 349/2008, de 5 de junio), que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el artículo 120 de la Constitución y artículos 66 y 72 del Código Penal cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18 de junio de 2007, n.º 599/2007), que aun habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del artículo 849.1 de la LECRIM para la **infracción** de ley.

**8.3.** En el caso concreto, la sentencia recurrida expresa las razones por las que el Tribunal fija la extensión de la pena privativa de libertad y de la multa impuestas, contemplando que la duración de las penas se justifica porque la cantidad defraudada a la entidad financiera y eludida del pago a los acreedores, duplica la cuantía a partir de la cual se establece el marco penológico fijado por el legislador para la estafa agravada del artículo 250.1.5 del Código Penal. Así se recoge en el último párrafo del fundamento cuarto de la sentencia de instancia.

**8.4.** No se aduce por las defensas de Sara y de Tania, que las acusadas deban ser condenadas con la pena inferior en grado a la prevista para el delito de frustración de la ejecución y en consideración a que el artículo 65.3 del Código Penal, introducido por LO 15/2003, contempla que " *Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate*".

No obstante, esta minoración resulta exigida por cuanto denuncian que el Tribunal de instancia no ha motivado suficientemente la extensión de la pena, pues la jurisprudencia de la Sala tiene expresado que respecto del " *extraneus*" sólo se justifica una punición equivalente a la del autor cuando la intervención del partícipe esté acompañada de elementos o circunstancias que permitan establecer una semejanza entre la antijuridicidad de ambas conductas (STS 765/2013, de 22 de octubre). Las recurrentes vienen condenadas por un delito especial propio que delimita el círculo de sus posibles autores a quienes tienen la consideración de deudores, dado que el artículo 257.1.2 del Código Penal es aplicable al que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, iniciado o de previsible iniciación, cuando se realice para perjudicar a los acreedores del sujeto actuante, de modo que su posición de extrañas cooperantes del delito es innegable y no se ha descrito ninguna razón que refleje una equiparación de la antijuridicidad de su comportamiento con el de aquellos que defraudaron la confianza de sus prestamistas e incumplieron su deber de hacer frente a sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del Código Civil).

**8.5.** En lo que atañe a que la cuota diaria fijada pueda contrariar las exigencias del artículo 50.5 del Código Penal, debe recordarse que el precepto establece que " *Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo*".

Al respecto, esta Sala ha remarcado que la disposición legal no exige que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse; e incluso, que la insuficiencia de datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto, por cuanto éste debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, de modo que en los casos ordinarios en los que no concurren estas circunstancias, puede resultar adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo (v. SSTS de 12 de febrero de 2001, 3 de junio y 7 de noviembre de 2002, entre otras), pues no puede olvidarse que el contenido afflictivo de toda pena podría desvanecerse acudiendo, ante la falta de motivación, al cómodo expediente de fijar la cuota mínima legalmente establecida (STS 797/2005, de 21 de junio).



Lo expuesto, puesto en relación con unos hechos probados que reflejan que los acusados se concertaron para conservar un patrimonio consistente en unos inmuebles de relevante valor y que cuentan con recursos para mantener estos bienes adecuadamente a sus expensas durante todo el tiempo de tramitación de la causa, muestra la idoneidad de la cuota diaria de 10 euros que se ha impuesto, máxime si consideramos que la cuantía está muy próxima a la mínima legalmente prevista para situaciones de miseria y que el recurso tampoco exterioriza los elementos probatorios que podrían plasmar una realidad económica dificultosa y difícil. Como ya ha dicho esta Sala en otras resoluciones, si el ámbito legalmente abarcado por la pena de multa (en la actualidad de 2 a 400 euros), lo dividiésemos hipotéticamente en diez tramos de una igual extensión de 40 euros (39,8 exactamente), el primer escalón discurriría entre los 2 y los 42 euros, lo que permite apreciar que la cuota establecida al imponer la pena de multa, se ubica en el tramo menos gravoso de los diez en los que se descompondría su cuantía ( STS 483/2012, de 7 de junio).

Consecuentemente, tratándose de una cuota tenida por mínima según la Jurisprudencia de esta Sala, no puede considerarse indebidamente aplicado el artículo 50.5 del CP, en atención a la naturaleza siempre aflictiva de la pena y al hecho de no haberse acreditado otros elementos que muestren una desproporción y un desajuste para su normal función correctora.

Los motivos de Sara y Tania deben ser parcialmente estimados, en los términos anteriormente expuestos.

**NOVENO.-** Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas originadas por las recurrentes Sara y Tania , condenando en costas a los recurrentes Gumersindo y Horacio , cuyos recursos han sido desestimados.

## FALLO

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

Estimar parcialmente los motivos que por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de falta de motivación de la pena, han interpuesto las representaciones de Sara y de Tania . En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar la nulidad de la pena impuesta en la sentencia de instancia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Segunda, en el Rollo Procedimiento Abreviado 5/2018 y confirmada en la sentencia de apelación recurrida en casación y dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el Recurso de Apelación 25/2019.

Todo ello, desestimando el resto de pretensiones sostenidas por estas recurrentes y por las representaciones **procesales** de Gumersindo y Horacio .

Se mantienen en lo demás el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, declarándose de oficio las costas causadas por la tramitación de los recursos interpuestos por Sara y Tania , condenando a los recurrentes Gumersindo y Horacio . al pago de las costas derivadas de la tramitación de los recursos por ellos interpuestos

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 208/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Andrés Martínez Arrieta

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

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 22 de febrero de 2022.

Esta sala ha visto Rollo de Apelación 25/2019, seguido por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2018 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el Rollo Procedimiento Abreviado 5/2018, dimanante de las Diligencias Previas 366/2016, instruidas por el Juzgado de **Instrucción** n.º 6 de Cáceres, por delitos de estafa e insolvencia punible, contra:

- Gumersindo , nacido en Badajoz el NUM005 de 1972, hijo de Horacio y Isidora , con DNI NUM006 ;
- Horacio , nacido en Badajoz el NUM007 de 1971, hijo de Horacio y Isidora , con DNI NUM008 ;
- Sara , nacida en Cáceres el NUM009 de 1979, hija de Adolfo y Filomena , con DNI NUM010 ;
- Tania , nacida en Cáceres el NUM011 de 1972, hija de Ambrosio e Josefa , con DNI NUM012 ;

En la referida causa del Tribunal Superior de Justicia se dictó sentencia n.º 28/2019 el 2 de diciembre de 2019, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** El fundamento octavo de la sentencia rescindente, estimó parcialmente el motivo de casación que por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto a ausencia de motivación de la pena impuesta, formularon las acusadas Sara y Tania . En su virtud, procede condenar a estas como cooperadoras necesarias de un delito de frustración de la ejecución del artículo 257.1.2 del Código Penal, imponiéndoles, de conformidad con el artículo 65.3 del Código Penal y en atención a la relevancia de su cooperación y al importe del crédito finalmente defraudado, las penas de prisión por tiempo de 9 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 9 meses y en cuota diaria de 10 euros.

#### FALLO

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

Que debemos condenar y condenamos a Sara y Tania , como cooperadoras necesarias de un delito de frustración de la ejecución del artículo 257.1.2 del Código Penal, por lo que en aplicación de la previsión de minoración penológica prevista en el artículo 65.3 del mismo Código, se les impone a cada una de ellas las penas de prisión por tiempo de 9 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 9 meses y en cuota diaria de 10 euros, declarando la nulidad parcial del pronunciamiento contenido en Sentencia dictada el 11 de junio de 2018, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, en su Rollo Procedimiento Abreviado 5/2018.

Todo ello **manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia** en lo que no se opongan a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde



Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ