



Roj: **SAP LO 139/2019 - ECLI: ES:APLO:2019:139**

Id Cendoj: **26089370012019100139**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2019**

Nº de Recurso: **37/2016**

Nº de Resolución: **55/2019**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 LOGROÑO

SENTENCIA: 00055/2019

-

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

Teléfono: 941 296484/486/487

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: SRL Modelo: N85850

N.I.G.: 26089 43 2 2011 1149802

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000037 /2016

Delito: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, Artemio , Aureliano , Bartolomé , Sofía , Bernabe , Bienvenido , Alonso , Braulio

Procurador/a: D/Dª , REGINA DODERO DE SOLANO , REGINA DODERO DE SOLANO , REGINA DODERO DE SOLANO , REGINA DODERO DE SOLANO , REGINA DODERO DE SOLANO , REGINA DODERO DE SOLANO , REGINA DODERO DE SOLANO

Abogado/a: D/Dª , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO , CESAR MARTINEZ RUIZ-CLAVIJO

Contra: RUBIOBAT, RUBIOMAR , Cirilo , Asunción

Procurador/a: D/Dª MARIA TERESA FABRA NEGUERUELA, MARIA TERESA FABRA NEGUERUELA , MARIA TERESA FABRA NEGUERUELA, MARIA TERESA FABRA NEGUERUELA

Abogado/a: D/Dª JOSE MARIA NUÑEZ CENTANO, JOSE MARIA NUÑEZ CENTANO , JOSE MARIA NUÑEZ CENTANO, JOSE MARIA NUÑEZ CENTANO

SENTENCIA Nº 55/2019

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente/a:

D. ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ Magistrados/as:

Dª MARÍA DEL CARMEN ARAÚJO GARCÍA

D. RICARDO MORENO GARCÍA



En LOGROÑO, a cuatro de abril de dos mil diecinueve.

Vista en juicio oral y público la presente causa penal, Rollo de Sala 37/2016, dimanante de Procedimiento Abreviado 57/2014 del Juzgado de Instrucción 2 de Logroño, sobre delito doloso grave, seguida frente a Asunción nacida el día NUM000 /1957, con NIF número NUM001 , condenada en sentencia firme de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 06/07/2001 , por un delito de malversación, a la pena de seis años de prisión y 10 años de inhabilitación absoluta, y por otro de fraude por autoridad o funcionario, a la pena de 3 años de prisión y 6 años de inhabilitación especial, y en sentencia firme de fecha 13/10/2014, de la Sección n. 1 de la Audiencia Provincial de Logroño, por un delito de quebrantamiento de condena, a la pena de 15 meses de multa con cuota diaria de 7 euros, en libertad, y declarada insolvente por auto del Juzgado de 15 de julio de 2016, representada por la Procuradora doña concepción Fernández Torija, con defensa del letrado don José María Núñez Centeno.

Cirilo , nacido el día NUM002 de 1970, con NIF número NUM003 , sin antecedentes penales, el libertad por esta causa y declarado insolvente por auto del Juzgado de 15 de julio de 2016, representado por la Procuradora doña concepción Fernández Torija, con defensa del letrado don José María Núñez Centeno.

El procedimiento y en cuanto a la responsabilidad civil también se ha seguido frente a las sociedades RUBIOBAT y RUBIOMAR, declaradas insolventes por auto del Juzgado de 15 de julio de 2016, estando representadas por la Procuradora doña Teresa Fabra con defensa del letrado don José Núñez Castaño. Declaradas insolventes en la pieza de responsabilidad civil.

Ha sido parte acusadora pública el Ministerio Fiscal y particular la Procuradora doña Regina Doderó, en representación de don Artemio , don Aureliano , don Bartolomé , doña Sofía , don Bernabe , don Bienvenido , don Alonso y don Braulio .

Habiéndose designado ponente al Magistrado-Presidente don ALFONSO SANTISTEBAN RUIZ; y

I-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones definitivas modificó las conclusiones provisionales, en el sentido de incluir al final del APARTADO E) "don Artemio quería el piso que adquiriría en CALLE000 para vivir en él como única y habitual vivienda".

Los hechos eran constitutivos de un delito de estafa continuado de los artículos 248. 1º, 250. 1º, 1ª. 6ª y 7ª, y 250. 2º y 74, en la actualidad de los artículos 248.1, 250.1º.1ª, 4ª, 5ª y 6ª.

Asimismo, de tales hechos respondían los dos acusados en concepto de AUTORES, con arreglo a los artículos 27 y 28 del C.P .

No concurría en ninguno de los acusados circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal.

Procedía imponer a cada uno de los acusados la pena de DIECIOCHO AÑOS de PRISIÓN, privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para empleo, profesión u oficio relacionado con la promoción, asesoramiento, inversión, venta y cualquier tipo de intermediación inmobiliaria durante el tiempo de la condena, (artículo 56.2 y 3 del C.P .) y DOCE MESES de MULTA con cuota diaria de VEINTE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas y costas.

Al amparo del artículo 129 del C.P ., interesó se impusiese a las mercantiles RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, con C.I.F. B264343365 y RUBIOMAR, SOCIEDAD EMPRESARIAL, S.L., con CIF B-26460105, la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad.

RESPONSABILIDAD CIVIL.- Los acusados deberían ser condenados a indemnizar conjunta y solidariamente a los perjudicados en los siguientes términos:

A) a D. Carlos Ramón y Sara , en la cantidad de 42.250 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

B) a D. Bienvenido , D. Alonso y D. Braulio , en la cantidad de 912.800 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución de los pagarés, y en los intereses legales.

C) a D. Pedro Antonio , en la cantidad de 20.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

D) a Dña. Debora y a su esposo, en la cantidad de 10.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.



E) a D. Artemio , en la cantidad de 160.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

F) a Dña. Sofía , en la cantidad de 20.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

G) a D. Bartolomé , en la cantidad de 50.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

H) a D. Bernabe , en la cantidad de 28.800 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

I) a Dña. Araceli , en la cantidad de 5.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

J) a D. Aureliano , en la cantidad de 70.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

De los importes descritos en los apartados A), B), C), E), F), G), H) y J), responderá, además, subsidiariamente, la mercantil RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, con C.I.F. B264343365, al amparo del artículo 120.4º del C.P. ; de los importes descritos en los apartados D) e I), responderá subsidiariamente la mercantil RUBIOMAR, SOCIEDAD EMPRESARIAL, S.L., con CIF B-26460105, al amparo del mismo artículo 120.4º del C.P. .

SEGUNDO.- Por la Acusación Particular ejercida por la Procuradora doña Regina Dodero, en representación de don Artemio , don Aureliano , don Bartolomé , doña Sofía don Bernabe , don Bienvenido , don Alonso y don Braulio , en el mismo trámite de conclusiones, elevando las propias definitivas, también, se adhirió a la modificación efectuada por el Ministerio Fiscal. En concreto manifestó que: "SEGUNDA.- Los hechos relatados son legalmente constitutivos de los siguientes delitos:

Ocho delitos de estafa, previsto y penado en el artículo 248 y 250.1 y . 5 del Código Penal .

Debiendo aplicarse la continuidad delictiva prevista en el art. 74 del Código Penal a la hora de imponer las penas de prisión correspondiente.

TERCERA.- Eran autores los acusados DON Cirilo Y DOÑA Asunción a tenor del Código Penal.

CUARTA.- No concurrían circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

QUINTA.- Procedía imponer a los acusados por cada uno de los delitos de estafa cometidos la pena de prisión de TRES AÑOS, y multa de SEIS MESES por cada uno de los 8 delitos cometidos, con cuotas diarias de 12 euros. Accesoría de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante e el tiempo de la condena privativa de libertad conforme al Código Penal. Y costas.

Los acusados indemnizarían de forma solidaria a los Querellantes en UN MILLON QUINIENTOS MIL EUROS, (1.500.000 euros), interesando se declare en la sentencia que se dicte, que la cantidad a satisfacer a los perjudicados, devengará el interés legal incrementado en dos puntos, conforme a lo establecido en el artículo 576.1 de la LECIRM .".

Por la defensa de los acusados, doña Asunción y don Cirilo en igual trámite se modificaron las conclusiones provisionales, en el sentido de mantener su solicitud principal de absolución de los acusados. Subsidiariamente y de ser condenados, entendía que los hechos eran constitutivos de un delito de apropiación indebida y no de estafa, habida cuenta que no estaba acreditado que el dinero, el que fuese, se había incorporado al patrimonio de los acusados.

En cuanto a la participación de ambos acusados y habida cuenta la prueba practicada en el juicio, sería la de complice, pues no estaba acreditado que hubiesen realizado actos indispensables y que el dinero lo hubiesen incorporado a su patrimonio. Se basaba en la teoría del dominio del hecho, STS de 25 de noviembre de 1992 , el que hace una incorporación decisiva para la comisión del delito en el ámbito de la preparación, sin participar luego directamente en ejecución, no tiene en principio el dominio del hecho. Será partícipe necesario, pero no coautor. Lo importante era la relevancia "teoría de la relevancia", la importancia del hecho.

Respecto a Víctor solicitaba la defensa del mismo su absolución, pues en nada había intervenido y cuando se le ve en escena de los hechos es meramente de acompañante.

Concurría la circunstancia modificativa 21.ª, como muy cualificada.

Establecía un cuadro de fechas y actuaciones, y por tanto entendía que de no apreciarse la absolución de doña Asunción , valorando la complejidad y la atenuante como muy cualificada, la pena a imponer no debería exceder de dos años.



TERCERO.- En igual trámite por la defensa de la sociedad RUBIOBAT y RUBIOMAR se solicitó su absolución, en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria que se reclamaba respecto de ellas, pues los hechos no eran constitutivos de infracción penal alguna.

II- HECHOS PROBADOS.

PRIMERO.- Asunción nacida el día NUM000 de 1957 con NIF NUM001 , acusada en esta causa, con antecedentes penales anteriormente reseñados, ostentó el cargo de **DECANA DEL COLEGIO OFICIAL DE PSICÓLOGOS DE LA RIOJA** desde el día 1 de junio de 2011 hasta el día 22 de diciembre de 2011. En esa situación trabó un círculo de amistad con los/las profesionales que pertenecían a ese **Colegio**, consiguiendo labrarse entre ellos una reputación profesional que no era real como psicóloga. De ese modo llegó a afirmar que llevaba más de 20 años como psicóloga Jefa de Recursos Humanos de la empresa **ARSYS de La Rioja** , así como directora de un consultorio de psicología identificado como **PSICOVITOR** , con domicilio en calle General Vara de Rey número 9-6º F de Logroño.

Incluso, se decía propietaria de la entidad **A.R.A** , Gestión Inmobiliaria, sita en calle Muro de Cervantes número 4 Bajo de la misma ciudad, Logroño. Ese domicilio correspondía también a la mercantil **RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL** , con CIF B 26460105, que había sido constituida en fecha en 20 de diciembre de 2007, por parte de Cirilo , nacido el día NUM002 de 1970 con NIF número NUM003 , sin antecedentes penales, en virtud de escritura notarial de esa fecha el número 3314, que como socio fundador decidió nombrarse asimismo Administrador Único de la sociedad por tiempo indefinido, aceptando el cargo. Esta sociedad con un capital fijado en 6.000 €, dividido en 600 participaciones sociales, iguales, acumulables e indivisibles de 10 € de valor nominal, correlativamente numeradas que eran suscritas por el único socio en metálico, tenía como objeto fundamental el desarrollo de las actividades que se detallaban en los estatutos sociales, que se unían a la escritura, y en los que constaba como objeto de la sociedad: la compraventa, promoción y construcción de terrenos, inmuebles industriales, comerciales o para viviendas protegidas, subvencionadas o de carácter privativo, y alquileres de toda clase de muebles, según se exponía en el artículo 2º de los Estatutos de la Sociedad.

Por parte del Administrador Único de esta Sociedad, Cirilo , se otorgó poder notarial en fecha 20 de diciembre de 2007, escritura notarial número 3315 de la misma fecha 20 de diciembre de 2007, en favor de Asunción con las facultades que expresamente constaban en la escritura notarial de otorgamiento del poder.

En fecha 30 de abril de 2009 por Cirilo se constituyó la sociedad denominada **COVITOR SOCIEDAD EMPRESARIAL S.L.U** , en virtud de escritura notarial número 1.156, con un capital de 3050 €, en participaciones sociales, iguales, acumulables e indivisibles de un euro de valor nominal cada una y totalmente desembolsadas, suscritas por el socio fundador en su totalidad. El socio nombró como Órgano de Administración de la Sociedad Administrador Único a Cirilo , que aceptó el cargo. Esta sociedad tenía como objeto la intermediación en la realización de actividades sobre informes y diagnósticos con el fin de determinar características mentales, físicas, etcétera; realización de estudios y diagnóstico de factores psicológicos; consulta y asesoramiento con profesionales de ramas conexas; y asesorar, estudiar, asistir, y consultar a recursos humanos en el ámbito laboral, tanto en actividad privada como pública.

En fecha 30 de abril de 2009 y en virtud de escritura notarial 1158 Cirilo , como Administrador Único de la sociedad **COVITOR SOCIEDAD EMPRESARIAL** otorgó poder en favor de doña Asunción , además de en favor de otra persona, que también se hacía constar en la escritura de otorgamiento de poder, y entre ellos con carácter indistinto, con las facultades que expresamente se hacían constar en el documento notarial de otorgamiento del poder.

En fecha 9 de julio de 2009 y en virtud de escritura notarial número 1928, Cirilo , constituyó la sociedad mercantil de forma limitada, denominada **RUBIOMAR SOCIEDAD EMPRESARIAL S.L.U.** con un capital social representado en 3.050 participaciones sociales, iguales, acumulables e indivisibles, de un euro de valor nominal cada una, totalmente desembolsadas y numeradas. El socio dando carácter a la junta General, acordó por unanimidad nombrar como Administrador Único a Cirilo , que así se designaba. Esta sociedad tenía como objeto: asesoramiento y realización de inversiones, respecto de asesoramiento financiero; asesoramiento de marketing, publicidad, asesoramiento y gestión inmobiliaria.

En 9 de julio de 2009 Cirilo , en calidad de Administrador Único y en representación de esa sociedad designaba y otorgaba poder a favor de doña Asunción y a otra persona que también se designaba en la escritura con facultades indistintas que expresamente se exponían.



Asunción y Cirilo estaban unidos por una relación de pareja, de análoga relación de afectividad. Ambos acusados, y dentro de la posición que cada uno tenía en esas sociedades, llevaban a cabo la actividad de cada una de ellas, actuando siempre de común acuerdo

SEGUNDO.- Asunción, que ejerció función de Decana del **Colegio** Oficial de **Psicólogos** de La Rioja a partir de 1 de junio de 2011 hasta el 22 de diciembre de ese año, trabó amistad con Sara, de profesión psicóloga y perteneciente al mismo **colegio** profesional de La Rioja, a la que manifestó que era propietaria de la Inmobiliaria A.R.A, además de representar a la entidad RUBIOBAT S.L.U. y de afirmar que tenía experiencia en el mercado inmobiliario. Asunción y en ese ámbito o situación de amistad y confianza generada con Sara, le propuso, a través de la referida Inmobiliaria A.R.A. la adquisición de un inmueble mediante subasta judicial, haciéndole ver que se trataba de un negocio seguro, para lo que era necesario que le entregase dinero en efectivo. De ese modo el día 1 de agosto de 2011 Sara y su esposo Carlos Ramón, entregaron a la referida acusada, Asunción, la cantidad en efectivo de 9.750 €, comprometiéndose a realizar una transferencia al día siguiente -2 de agosto de 2011- en favor de la cuenta que ella misma, la acusada, había facilitado, cuya titularidad correspondía a la entidad RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, en cuantía de 32.500 €, en la entidad Caja Rural de Navarra. Sara y su esposo Carlos Ramón llevaron a cabo esa transferencia, en el importe indicado, extendiendo la acusada, en el acto de la primera entrega, cuando esas dos personas dieron a la acusada la cantidad de 9.750 €, y a modo de garantía, un talón bancario a favor de Carlos Ramón, por una cantidad total de 42.250 €, con fecha 14 de octubre de 2011, y sello de la entidad RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

El también acusado Cirilo, estaba de acuerdo con esos actos llevados a cabo por su pareja Asunción, de modo que conocía los actos realizados por esta, con los que se encontraba de acuerdo, logrando así para el patrimonio común de ambos acusados la cantidad total de 42.250 €. Por el contrario Sara y Carlos Ramón no pudieron recuperar la cantidad de 42.250 €, por cuanto que presentado el cheque para su cobro en fechas 4 y 16 de noviembre de 2011, en ambas ocasiones fue negado el abono de cantidad alguna, con devolución del talón en cuantía de 42.250 € que les había sido entregado como garantía de la primera entrega de dinero en efectivo y de la transferencia posterior por importes, respectivamente, de 9.750 € y 32.500 €.

El talón dado en garantía por importe de 42.250 €, con cargo a la cuenta NUM004, correspondía a la entidad CAJA RURAL DE NAVARRA y en concreto a la cuenta que en esa entidad de ahorro tenía la sociedad RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL. Resultó impagado.

TERCERO.- Asimismo, la acusada Asunción había mantenido relación, dentro de esa actividad inmobiliaria, con los hermanos Bienvenido, Alonso y Braulio con anterioridad al año 2011. Por ello, en el mes de marzo de ese año 2011, de nuevo contactó con ellos y les ofreció en venta, para su compra, dos pisos sitos en CALLE000 números NUM005, NUM006 y NUM007 de Logroño. Esta acusada les comunicó a los tres hermanos que esos tres pisos- viviendas se encontraban alquilados a razón de 500 € cada uno de ellos, por lo que les garantizaba una asignación mensual como consecuencia de la renta a abonar por cada uno de ellos. Como garantía de esa relación contractual Asunción y para el caso de que no se llegase a formalizar definitivamente la escritura de compraventa, les aseguró que les devolvería el capital que invirtiesen más la cantidad de 25.000 €.

Así los hechos, en fecha 18 de abril de 2011 Asunción en representación de INMOBILIARIA ARA RUBIOBAT S.L., con domicilio en CALLE001 número NUM008 NUM009 de Logroño, suscribió un contrato de compraventa con Braulio, que actuaba en representación de sus hermanos Bienvenido y Alonso. En ese contrato se exponía que la referida inmobiliaria ARA RUBIOBAT S.L con CIF y domicilio que se indicaba en el contrato, era dueña en pleno dominio de las fincas que se describían, números NUM010 y NUM011, al corriente en el pago de contribuciones, arbitrios e impuestos y en el concepto de libre de cargas. Por esta entidad se vendía a Braulio, Bienvenido y Alonso esas dos fincas por el precio de 310.000 €, que la parte compradora se obligaba a satisfacer de la forma siguiente: la cantidad de 190.000 €, que se entregaría en el acto de la firma del contrato, sirviendo el contrato como carta de pago a favor del comprador; el resto hasta completar los 310.000 €, es decir 120.000 €, quedaba a la buena voluntad de que las partes, pactándose así de mutuo acuerdo, según Anexo 1 que se incorporaba al contrato. Asimismo, se acordaba elevar el contrato a escritura pública en un plazo no superior a un año, ante el notario que las partes designasen, y las viviendas se entregarían libre de cargas y arrendamiento, así como al corriente de pagos de impuestos, contribuciones y gastos de comunidad.

Las dos fincas de la venta se encontraban arrendadas hasta el 31 de diciembre de 2012, con una renta mensual de 500 €, cada una de ellas, haciendo un total de 1.000 € por las dos viviendas, como renta mensual, a abonar desde el 1 de mayo de 2011 hasta la fecha de firmar las escrituras por la parte vendedora, por la referida INMOBILIARIA ARA RUBIOBAT, que tramitaba el alquiler.



Si la parte vendedora no cumplía con los pactos establecidos en el contrato, ese incumplimiento daría lugar a la resolución del contrato, devolviendo el total de arras en cuantía de 190.000 €, así como los pagos que el comprador hubiese efectuado hasta la fecha fijada en el anexo, además de una penalización de 12.000 €.

El contrato aparecía suscrito por la parte compradora y la parte vendedora. En el ANEXO I del contrato de compraventa sobre las fincas números NUM010 y NUM011, sitas en CALLE000 números NUM005, NUM006 y NUM007, se describían los pagos realizados por el comprador don Braulio, como comprador, a la vendedora y acusada en este procedimiento Asunción.

Expresamente se exponía que el precio de la compraventa era de 310.000 € y cómo abonadas las siguientes cantidades:

18 de abril de 2011: 190.000 €, con firma de la vendedora y sello de la entidad.

26 de mayo de 2002: 89.000 €, con firma de la vendedora y sello de la entidad.

31 de mayo de 2011: 25.000 €, con firma de la vendedora y sello de la entidad, con un total de 304.000 €.

El anexo lo firmaban la vendedora y la compradora, que manifestaban estar conformes con las cantidades que habían sido recibidas por el vendedor, que correspondían a las entregadas por el comprador, quedando pendiente el abono la cantidad de 6.000 €, a abonar por el comprador en próximas fechas.

Durante las gestiones y conversaciones en relación con la compraventa de estas viviendas la acusada Asunción llegó a mostrar a los compradores el piso-vivienda (finca NUM010) que ocupaba como arrendataria hasta el mes de julio de 2011.

Los compradores no han recuperado ninguna de las cantidades abonadas y que entregaron para adquisición de las referidas viviendas.

CUARTO.- Asimismo, Bienvenido, Alonso y Braulio llevaron a cabo otra serie de operaciones inmobiliarias con la acusada Asunción, que siempre actuaba como representante de la entidad RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, y dando a entender y aparentar solvencia económica al actuar dentro del ámbito de esa sociedad. En tal situación, les aseguró como consecuencia de esas operaciones inmobiliarias buenos beneficios, que no se obtuvieron por esas tres personas, hermanos Alonso Braulio Bienvenido.

De ese modo esos hermanos por medio de Braulio entregaron a Asunción las siguientes cantidades:

En fecha 25 de marzo de 2011, entregó 172.800 euros, extendiendo la acusada a Braulio, a la vez, y en garantía de dicha cantidad, un pagaré bancario por idéntico importe, con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

En fecha 15 de junio de 2011, entregó 90.000 euros, extendiendo la acusada Braulio, a la vez, y en garantía de dicha cantidad, un pagaré bancario por idéntico importe, con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

En fecha 15 de junio de 2011, entregó 45.000 euros, extendiendo la acusada Braulio, a la vez, y en garantía de dicha cantidad, un pagaré bancario por idéntico importe, con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

En fecha 29 de junio de 2011, entregó 116.000 euros, extendiendo la acusada Braulio, a la vez, y en garantía de dicha cantidad, un pagaré bancario por idéntico importe, con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

En fecha 29 de julio de 2011, entregó 84.000 euros, extendiendo la acusada a Braulio, a la vez, y en garantía de dicha cantidad, un pagaré bancario por idéntico importe, con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

En fecha 22 de julio de 2011, entregó 101.000 euros, extendiendo la acusada a Braulio, a la vez, y en garantía de dicha cantidad, un pagaré bancario por idéntico importe, con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL.

Por las anteriores cantidades, la acusada, para garantizar las rentabilidades prometidas, extendió talones-pagarés a favor de D. Braulio, siempre con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, por los siguientes importes y fechas:

108.000 euros en fecha 19 de agosto de 2011;

184.000 euros en fecha 31 de agosto de 2011;

20.000 euros en fecha 26 de agosto de 2011;



172.000 euros en fecha 26 de agosto de 2011; 15.800 euros en fecha 26 de agosto de 2011;
45.000 euros en fecha 29 de diciembre de 2011;
120.000 euros en fecha 30 de diciembre de 2011;
30.000 euros en fecha 31 de diciembre de 2011;
102.000 euros en fecha 30 de diciembre de 2011;
116.000 euros en fecha 30 de diciembre de 2011.

Presentados al cobro por Bienvenido , Alonso y Braulio estos diez últimos cheques entre los días 29/12/2011 y 02/01/2012, resultaron todos ellos devueltos, sin recuperar, por ello, ninguna cantidad de las abonadas en favor de ambos acusados.

Con anterioridad al contrato de compraventa de 18 de abril de 2011, estas personas, Bienvenido , Alonso y Braulio , habían conocido a ambos querellados, Asunción y Cirilo , a fin de llevar a cabo la compra de un piso, llegando dos años después, durante el año 2014, a comprar un piso sito en AVENIDA000 de Logroño.

E, incluso, con posterioridad tuvieron nuevos contactos con ambos acusados para realizar otras operaciones inmobiliarias.

QUINTO.- La acusada Asunción contactó con Artemio , actuando como representante de la entidad RUBIOBAT S.L.U., de la que decía que era propietaria del inmueble sito en CALLE000 número NUM005 , planta NUM006 de Logroño, que realmente era propiedad de Borja y Raquel , sin que éstos hubiesen otorgado poder o facultad alguna a la acusada, Asunción , en relación con la disposición de dicho inmueble. En esa situación por esta se perfeccionó un contrato de compraventa sobre ese inmueble, para cuya adquisición Artemio entregó a la acusada, en el momento de la firma del contrato de arras en fecha 18 de abril de 2011, y en tal concepto, la cantidad de 60.000 € que recibieron los acusados Asunción y Cirilo , entregándole la acusada, y en concepto de garantía, un cheque nominativo por ese mismo importe, que tenía como fecha 23 de junio de 2011, y con el sello de la entidad RUBIOBAT S.L.U.

Asimismo, y en fecha 31 de agosto de 2011, Artemio entregó a los dos acusados, en concepto de pago total del precio pactado por la referida vivienda la cantidad de 100.000 €, entregándole la acusada, igualmente como garantía, un cheque nominativo por esa cantidad, de fecha 31 de agosto de 2011, y con el sello de la entidad RUBIOBAT S.L.U.

Artemio , pretendía dedicar la vivienda para constituir en ella su domicilio.

Posteriormente, Artemio pretendió cobrar ambos cheques, que resultaron devueltos el día 20 de diciembre de 2011, sin que hubiese recuperado las cantidades entregadas en favor de ambos acusados.

SEXTO.- Asunción , acusada en esta causa, en fecha sin determinar del año 2011, pero en todo caso anterior al día 29 de abril de 2011, convenció a Bernabe , para que invirtiese en su actividad inmobiliaria- negocios inmobiliarios-, con la promesa de que obtendría importantes beneficios económicos. En esa situación y ante la afirmación de que iba a obtener importantes beneficios económicos, Bernabe , en fecha 29 de abril de 2011, entregó a la acusada la cantidad 28.000 € en efectivo como le había solicitado . Por esta y en garantía de esa cantidad que había recibido de Bernabe , y en esa fecha 20 de abril de 2011, expidió un cheque nominativo a favor de Bernabe , con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL, por importe de 28.800 euros por el dinero entregado. Así los hechos, de nuevo Bernabe entregó otro cheque a la acusada, Asunción , por la cantidad de 39.000 que correspondían a los rendimientos prometidos, con fecha de vencimiento 24 de julio de 2011. Llegado este, a su vencimiento, se produjo una nueva negociación entre ambas personas, fruto de la cual, la acusada entregó a que un nuevo cheque, con las mismas garantías que los anteriores, por importe de 55.000 euros y de fecha 28 de octubre de 2011. Éste fue presentado al cobro el día 21 de enero de 2012 con el resultado de impagado. Bernabe no ha recuperado cantidad alguna de las entregadas al acusada en favor de ambos acusados.

SÉPTIMO.- Los acusados Asunción y Cirilo en fecha no concretada, pero anterior, en todo caso, al día 22 de julio de 2011, convencieron a Sofía , a fin de que invirtiese en sus negocios inmobiliarios que llevaban a cabo en las sociedades **RUBIOBAT y RUBIOBAR** , con la promesa de suculentos beneficios económicos. Así los hechos,; bajo esa promesa, Sofía les entregó , a ambos acusados , la cantidad de 20.000 € en efectivo; La acusada, Asunción , en garantía de dicho importe, expidió un pagaré-talón nominativo a favor de Dña. Sofía , de fecha 22 de julio de 2011, por importe de 24.000 euros , que supuestamente se correspondía con los 20.000 euros entregados por Dña. Sofía , y los 4.000 euros de intereses prometidos, cantidad que no llevo a recuperar y que había entregado en favor de ambos acusados.



OCTAVO.- Los acusados, Asunción y Cirilo, por medio de su actividad inmobiliaria, ofrecieron a Aureliano llevar a cabo, una operación de inversión inmobiliaria que les daría una rentabilidad de un 25% del dinero que este invirtiese. Iniciada esa relación Aureliano, influenciado por el beneficio que le habían ofrecido, en fecha no determinada del mes de mayo de 2011, se personó en la sede de la inmobiliaria **A.R.A.**, donde entregó la cantidad de 70.000 euros en efectivo a la acusada, forma de pago que esta le había solicitado. Durante el mes de junio de ese año 2011 Asunción entregó a Aureliano un cheque, con fecha de 30/06/2011, y con sello de **RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONA L**, por importe de

21.000 euros, en concepto de rendimientos generados en su inversión, convenciéndole de que no lo presentase a su cobro en aquel momento, con la excusa de que en breve le sería devuelto también el importe principal invertido. Así los hechos, el 15 de julio de 2011, la acusada entregó un nuevo cheque a Aureliano, con las mismas garantías pero por importe de 70.000 euros, nuevamente con la advertencia de que no se procediese a su cobro en aquel momento, bajo la promesa de nuevos beneficios, al estar pendiente una nueva subasta. En esa situación, Aureliano aceptó la propuesta que le hacía la acusada, por lo que recibió en esa misma fecha, y en garantía en garantía, dos nuevos cheques, uno por importe de 70.000 euros, de fecha 30 de diciembre de 2011, y otro por importe de 28.000 euros, de fecha 29 de diciembre de 2011. Estos dos últimos cheques, igualmente nominativos, llevaban la firma de acusada y con sello de RUBIOBAT, SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL. Aureliano presentó al cobro de esos talones el cheque el día 2 de enero de 2012, con el resultado de su devolución, sin que hubiese recuperado cantidad alguna Aureliano, de las que había abonado en favor de ambos acusados.

NOVENO.- La acusada Asunción entabló una relación de amistad con Erica, dada la profesión de psicólogas de ambas personas, fruto de la cual en una fecha no determinada, pero próxima y anterior al día 13 de julio de 2011, le propuso a la pareja de esa última, Pedro Antonio, a fin de que invirtiese en su actividad-negocio inmobiliario, diciéndole que podría obtener unos intereses del 50% del capital que invirtiese. De ese modo y ante la posibilidad de conseguir esos importantes beneficios, Pedro Antonio entregó al acusada, en efectivo, como está le había solicitado, la cantidad de 20.000 €, el día 13 de julio de 2011. La acusada, para garantizar esa entrega de dinero, a su vez dio a Pedro Antonio un cheque al portador de fecha 25 de noviembre de 2011 con sello de la sociedad RUBIOBAT S.L.U en garantía de ese importe, por un importe de 70.000 €, que corresponderían a los 20.000 € entregados por Pedro Antonio más otra cantidad de 10.000 €, que procedería de los intereses, conforme le había manifestado la acusada y una tercera cantidad 30.000 € que supuestamente la propia acusada invertía en la operación, así como 10.000 € que corresponderían a intereses a esa última cantidad y que la acusada entregaría a la pareja de Pedro Antonio, Erica, en atención al hecho de que conocía la difícil y delicada situación económica por la que estaba pasando.

Ante la falta de noticias por parte de la acusada, Pedro Antonio procedió a cobrar el cheque de fecha 16 de marzo de 2012, con el resultado de su devolución sin que hubiese recuperado cantidad alguna de lo que él había entregado al acusada en favor de ambos acusados.

DÉCIMO.- La acusada Asunción entabló una relación de confianza con Araceli, como consecuencia de la cual le propuso que invirtiese en sus negocios inmobiliarios y, en particular, para que comprase algún inmueble procedente de alguna subasta pública, comunicándole que así podrían obtener importantes beneficios económicos. Así los hechos, Araceli en 28 de julio de 2011 entregó en efectivo a la acusada la cantidad de 5000 €. A su vez, por esta y como garantía de esa cantidad que recibía en efectivo y la misma fecha de su entrega, 28 de julio de 2011, le entregó, a Araceli, un pagaré nominativo a su favor de fecha 14 de octubre de 2011, con sello de la entidad RUBIOMAR, por un importe de 7.500 € que corresponderían a los 5.000 entregados por parte de esta persona a la acusada y por otra cantidad de 2.500 €, que correspondería a los intereses prometidos.

Ante la falta de noticias de la acusada, Araceli, procedió a cobrar el cheque en 6 de febrero de 2011 con el resultado de su revolución, sin que hubiese recuperado esta persona cantidad alguna de lo entregado en favor de ambos acusados.

UNDÉCIMO.- En fecha próxima al 29 de julio de 2011, pero anterior, la acusada, que había trabado una la relación de amistad Debora, convenció a ésta y a su esposo, para que invirtieran en una subasta pública a través de su inmobiliaria, RUBIOMAR, SOCIEDAD EMPRESARIAL, S.L., con indicación de que, si finalmente no querían adquirir el inmueble, les sería devuelto el dinero invertido más un 50% de interés, a través de dicha inmobiliaria, por medio de un cheque bancario. Así, bajo esa promesa, Debora, entregó a la acusada, la cantidad de 10.000 €, en efectivo, tal y como le había pedido la acusada, en fecha 29 de julio de 2011, o muy próxima y posterior. La acusada, Asunción, en garantía de dicho importe, entregó a Debora un cheque al portador, fechado el 14 de octubre de 2011, con sello de RUBIOMAR, SOCIEDAD EMPRESARIAL, S.L., por importe de 15.000 euros que supuestamente se correspondía con los 10.000 euros entregados por Debora, y los 5.000 euros que le corresponderían de intereses conforme a la promesa de la acusada.



Al no tener noticias de la repetida acusada, Debora y su esposo intentaron cobrar el cheque en fecha 23 de diciembre de 2011, con el resultado de su devolución, sin que hubiese recuperado ninguna cantidad alguna de las entregadas a la acusada en favor de ambos acusados.

DUODÉCIMO.- Finalmente, la referida acusada, Asunción, en fecha sin determinar del año 2011, pero siempre anterior al día 23 de septiembre de ese año, entabló una relación de amistad con Bartolomé, a causa de la cual le propuso que invirtiese en sus actividades- negocios inmobiliarios, dándole a entender que obtendría importantes beneficios económicos. Así los hechos, y ante esa prometedora y segura expectativa económica, Bartolomé entregó a la acusada, Asunción la cantidad de 50.000 € en efectivo, como le había pedido dicha acusada. A su vez, Asunción, para justificar la entrega de dicho importe y en su garantía, le entregó un pagaré nominativo a favor del Bartolomé de fecha 23 de septiembre de 2011, que entregó a este, con el sello de la entidad RUBIOBAT SLU, por importe de 57.000 €, que aparentemente correspondería a la cantidad de 50.000 € entregados a la acusada más otra cantidad de 7.000 € de los intereses prometidos.

Ante la falta de noticias por parte de la acusada, Bartolomé procedió a cobrar el cheque en 26 de diciembre de 2011, con el resultado de su devolución, sin que hubiese recuperado cantidad alguna de la efectuada a la acusada y en favor de ambos acusados.

DÉCIMOTERCERO.- Asunción, nació el día NUM000 de 1957, con NIF número NUM001, condenada en sentencia firme de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 06/07/2001, por un delito de malversación, a la pena de seis años de prisión y 10 años de inhabilitación absoluta, y por otro de fraude por autoridad o funcionario, a la pena de 3 años de prisión y 6 años de inhabilitación especial, y en sentencia firme de fecha 13/10/2014, de la Sección n. 1 de la Audiencia Provincial de Logroño, por un delito de quebrantamiento de condena, a la pena de 15 meses de multa con cuota diaria de 7 euros, y

Cirilo, nació el día NUM002 de 1970, con NIF número NUM003, sin antecedentes penales,

III-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- MOTIVACIÓN FÁCTICA.

Los hechos que se declaran probados se han determinado por la valoración conjunta de la prueba llevada a cabo en el acto del juicio oral, consistente en declaración de los acusados, testigos, tanto agentes de Guardia Civil como particulares en relación con la documental, obrante en las actuaciones y con las diligencias de instrucción practicadas.

La Sala considera que existe prueba de cargo válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia de los acusados, respecto de los hechos que se han declarado probados.

El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual implica que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, bajo la iniciativa de la acusación, cuyo contenido incriminatorio sea suficiente para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos determinados hechos y la participación del acusado en ellos.

La verificación de la existencia de prueba de cargo bastante requiere una triple comprobación. En primer lugar que en el acto del plenario, la acusación haya apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él. En segundo lugar, que las pruebas sean válidas, es decir, que hayan sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que con base en dichas pruebas practicadas, pueda llegarse a las conclusiones fácticas que son la base de una condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, y que dicha valoración no deba apartarse de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no sea, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea (en este sentido SAP Madrid, sec. 27ª, de 15-11-2010).

SEGUNDO.-PRUEBAS PRACTICADAS. TESTIGOS

1. PRUEBA TESTIFICAL PRACTICADA EN EL JUICIO ORAL

Bienvenido que había declarado en autos a los folios 301 y 647, y que en el acto del juicio manifestó que interpuso denuncia frente a los acusados aunque realmente todo había sido hecho por su hermano, que era quien se encargaba de todas las cuestiones de la familia. Habló con la acusada en relación con el piso de la



CALLE000 además de otros pisos. Consideraba que la dueña era Asunción . Estuvo en la inmobiliaria y vio a un empleado. Entregaron dos talones de 172.000 € y que dieron a la acusada. Siempre trataban con ella y confiaron cuando les dijo que era la dueña. No han recuperado ninguna cantidad. Asunción les ofreció invertir dinero, por el testigo no sabía la forma. El piso dijo que era de ella y se lo enseñó un empleado. Otra operación anterior si que había salido bien.

Alonso . Que había prestado declaración en las diligencias, folio 674, manifestó que había presentado denuncia frente a los acusados. Con anterioridad habían hecho negocios. En el año 2011 volvieron a tener contacto con la entidad inmobiliaria ARA. Braulio lo hacía todo y se encargaba de comprar y vender. Vio los pisos de la CALLE000 . Estuvo con un empleado y creían que el piso era propiedad de Asunción y efectuaron diversos pagos a esta última, creyendo que lo hacían en mano. Se enteraron de que los pisos eran de una tercera persona y le reclamaron lo pagado.

Braulio . Que había prestado declaración en las diligencias, folio 676. Asimismo, se refirió a la denuncia. Hablaron con Asunción y con Cirilo , con los dos, y les ofrecieron dos pisos en la CALLE000 , alegando que eran suyos y después supieron que no lo eran. Entregaron la cantidad de 301.000 € a los dos en mano y otra cantidad de 800.000 en mano a Asunción y a Cirilo . Les dieron talones en garantía, pero sin que ellos, los denunciados, entregase ningún justificante. Trataron solamente, con Asunción y Cirilo . Conoce a Sergio . El nunca fue a la finca de Sergio .

Sara . Con declaración en autos al folio 630. Manifestó que era psicóloga de profesión y así conoció a la acusada, con la que trabó amistad. La relación venía del **Colegio de Psicólogos**. Se encontraba buscando un local para consulta y ella, Asunción , le dijo que tenía la inmobiliaria ARA y le ofreció un local. Le pidió la cantidad de 9.750 €, que le entregó en mano y después le pidió la cantidad de 42.250 €. Una parte 32.000 € por transferencia y el resto en mano. Ella le firmó un cheque como garantía o seguro. Confío, pues era la Decana del **Colegio**. Le presentó a Sergio , que era solvente. Vieron la finca de Sergio y hacía alarde de su solvencia. Incluso Asunción llegó a dormir en su casa, pues al ser decana generaba confianza. Su marido está jubilado, pero ha sido dueño de una empresa. Asunción le habló acerca de la muerte de su madre y que atendía a un sobrino. Pronto empezaron a sospechar. No ha recuperado cantidad alguna del dinero entregado.

Carlos Ramón . Con declaración en autos al folio 293. Presentó denuncia. Es el marido de Sara . La acusada estuvo en su casa. Les enseñó un local por medio de un empleado. También les pidió dinero para intervenir en una subasta y ellos lo adelantaron. Entregaron la cantidad de 9750 € y otros 32.500 €. Ella le firmó un pagaré por 52.000 € como garantía, por si no salía bien la operación de la subasta. Les devolvería una vivienda o el pagaré. No ha recuperado el dinero y ella desapareció. Sergio les enseñó el piso.

Raquel . Con declaración en autos al folio 151. La acusada le enseñó el piso sito en CALLE000 número NUM005 - NUM006 , manifestando que era la dueña junto con su marido . Asunción era sólo la inquilina. Nunca quiso vender el piso y además, no se enteró de lo que hacía la acusada que, incluso, dejó de pagar la renta de agosto a diciembre.

Daniel . Con declaración en autos al folio 158. Propietario del piso sito en CALLE000 NUM005 - NUM007 . El piso lo ha podido vender. No tiene garaje.

Pedro Antonio . Con declaración al folio 270. Tenía amistad con Erica . Se habían conocido en un curso de mediación. Raquel le ofreció invertir en un tema de subastas en Madrid. Erica se encontraba mal y él creía que tenía relación con Asunción . Con las ganancias derivadas de la inversión podría ayudar a Erica y ella, Asunción , le iba hacer ese favor. Entregó 20.000 € y en total fueron 70.000, pidiéndoselo Asunción en metálico. Le dio como garantía un talón.

Sergio . Declaró en autos, folios 287 y 698. Manifestó que tenía amistad con los dos acusados. Trabajaba en el campo y no en ninguna inmobiliaria. Después sí que fue a trabajar a la inmobiliaria ARA y lo hizo con Rogelio , hasta que éste le dijo que le vendía la inmobiliaria, y como no quiso, se fue. Los dos acusados le pidieron que volviese a trabajar a la inmobiliaria. Entró a trabajar en RUBIOMAR. Firmó un poder para poder estar en la agencia. Firmó dos documentos. Se dedicaba a enseñar pisos y a hacer de chófer. Se vendieron pocos pisos. Cirilo trabajaba de mecánico y se fue con una indemnización. Estaba libre. Se encargaba de ir a por fruta a la huerta. Captamos pisos, mirando anuncios por la calle. No vio entregas de dinero en metálico en la agencia. No ha recibido ningún sobre con dinero. Le entregó 180.000 € en metálico a Asunción , en relación con los pisos. Le ofreció un piso en CALLE002 , que era de otra persona. Se enteró que Asunción había vendido los pisos de CALLE000 . Firmó documentos, en la creencia que le devolvían la finca. Ha perdido la tierra y el dinero. Asunción era la jefa y ambos administradores. El metía dinero en las cuentas de las inmobiliarias pero no sacaba ninguna cantidad. Estaban los dos en lo mismo.



Había trabajado en ARA en 2009, y desde 2006. Tenía tarjetas con su nombre de las empresas, como empleado, sin comprender la actividad que se realizaba. Había firmado un contrato de publicidad por orden de la acusada. Llegó a ingresar 70.000 y 80.000 €.

Debora . Con declaración al folio 642. Manifestó que en julio de 2009 trabó amistad con Asunción . Le contó que tenía varias inmobiliarias en Madrid y Logroño. Ella era la dueña. Invertía a través de subastas. Ella quería un local. Tuvo un accidente y consideró que era una oportunidad la inversión que la acusada le había ofrecido después del accidente, considerando que se había producido un chantaje emocional. Había estado tres meses imposibilitada. Le pidió la entrega de 10.000 € en metálico. Estaba ella y Cirilo no. Asunción le había dicho que su marido era bígamo, tenía cuatro esposas e hijos. Se lo contaba y ella se lo creía. La acusada le dio un cheque en garantía. Le comunicaba que era sicóloga y gerente de la entidad ARSYS .El talón resultó sin fondos. A partir de ahí la acusada no se ponía al teléfono. Incluso, le llevó a decir que era sobrina de Eduardo .

Artemio . Declaración al folio 663. Conoció a la acusada en la entidad inmobiliaria ARA. Quería comprar un piso en CALLE000 NUM005 - NUM006 NUM012 - y lo pagó. El piso se lo enseñó la acusada .Cuando pagó estaban los dos acusados. El piso lo enseñó primero Asunción y después apareció el otro acusado. Entregó en primer lugar la cantidad de 60.000 € y estaban los dos acusados. Lo entregó en metálico. Le dieron como garantía un pagaré de RUBIOBAT. Después de 12.000 € a los acusados, como un segundo pago. Cómo en septiembre no apareció para hacer la escritura, él fue a la agencia. Los pagarés no se pudieron cobrar. Así descubrió que el piso no era de la acusada, sino que pertenecía a terceros. Consideró que el piso pertenecía a ambos acusados y que lo ocupaban los dos. Sergio solo lo conoce de la agencia .Desde el año 2008 buscaba casa para vivir.Solo quería comprar una vivienda para vivir en ella. Posteriormente no lo hizo al romper la relación con su pareja.

Sofía . Declaración al folio 698. Manifestó que fue a alquilar el piso a la agencia, pues su hermano trabajaba allí y le presentó a Asunción que alquilaba el piso. Además, está le comentó que hacía subastas y podía mejorar su situación. Le entregó 20.000 € en metálico. Ella misma fue a la Caja y sacó el dinero. Estaban los dos acusados cuando ella entregó el dinero. En enero tenía que cobrar el cheque pero resultó sin fondos. Intentó hablar con ella y el otro acusado pero habían desaparecido. Cobra 600 € de jubilada y también 400 como autónoma. Puso todos sus ahorros. Puso 20.000 € en metálico, fue a la Caja y sacó el dinero. Estaban los dos cuando ella entregó el dinero. A ella le darían después 4.000 € en cuatro meses. Su hermano trabajaba allí pero no se enteró, su hermano era Sergio .

Bartolomé . Con declaración al folio 703. La acusada le manifestó que invertía en subastas y se ganaba dinero. Él no tenía experiencia en esas operaciones. Entregó 50.000 € en mano que le pidió ella, pues era mejor de ese modo. Le entregó la garantía de un pagaré de 57.000 € con beneficio incluido y antes de su vencimiento se lo devolvería. Fueron a la CALLE003 . Al otro acusado sólo vio en una ocasión en el mes de diciembre en Pamplona, ya que no había cobrado y fue con tal fin. Estaban los dos en una casa en Pamplona. Llegaron a forcejear y a él le pegaron. Cirilo le pateó y estaba acompañado de un hombre fuerte. Querían hablar con ella. Considera que el acusado sabía todo. El declarante tenía 28 años. Trabajaba fuera de España y ganaba dinero.

Bernabe . Declaración al folio 711. Puso dinero para invertir en subastas. Es del campo. Hablaba con ella, que fue la que le comunicó lo de la subastas. El acusado estaba en la agencia y con el hablaba poco. Le entregó 28.800 € con la garantía de que iba a ganar dinero en la subastas con un señor de Madrid. Le entregó como garantía talones y el primero no fue efectivo a su vencimiento.

Dio otra cantidad de 39.000 €, con otro pagaré en garantía. Le volvió a engañar de ese modo. El último día si que estaba él. Los dos sabían que el banco no había abonado los talones de garantía. Sergio lo conocía del campo y estuvo en el bautizo de su hijo menor. Sergio compraba y vendía frutas. La acusada le pidió que no comentase nada a Sergio y así lo hizo. Al final no cobró.

Araceli , con declaración a los folios 715 y 724. Entregó 5000 € en metálico como ella le pidió. A Cirilo no lo conocía. La acusada le manifestó que invertía en subastas y sacaba dinero. Ella no conocía el sistema. Tenía una buena relación personal y no sólo profesional. La conoció en verano del año 2009 en un curso de mediación. Hasta julio de 2010 la relación fue buena. Incluso le propuso ir al colegio en la junta. Ella la avaló a ese fin. Le dio un cheque de la entidad RUBIOMAT como garantía por 7.500 € que no cobró. En septiembre ella no apareció. No habló con el otro acusado.

Aureliano . Presentó denuncia. Le propuso invertir en subastas, lo que él no entendía. Entregó 70.000 € en metálico. Hablaba con los dos. Le dieron dos talones de garantía con vencimiento en junio y diciembre que no llegó a cobrar. En enero la acusada desapareció. Conoció a Sergio que era del campo y nunca se había dedicado a ese tipo de operaciones. Vendía medicamentos para el campo. Sabía que Sergio había perdido la finca y que después estuvo en una agencia y habló de un local para alquilar. A continuación conoció a la acusada.



Rogelio . Era el asesor de la empresa RUBIOBAT, donde trabajaba. No conocía lo de las inversiones, y se dedicaba la facturación y contabilidad. Se enteró de la actividad en 2011, ya que fue estafado en la cantidad de 51.000 €, a él sí que le pagaron y para ello vendieron la casa del acusado. No vio movimientos extraños en las cuentas. Sólo tenía relación en la agencia y con Asunción , que era con la que trataba. Con Cirilo solo lo hizo cuando no cobro y así éste hizo un reconocimiento de deuda. Además, Cirilo le entregaba facturas de clientes y proveedores para contabilizar. No recordaba pagos en metálico ni conocía lo de los pagarés. Ingresó la cantidad de 51.000 €. Cuando venció la garantía no cobró. Únicamente hablo con ella y cuando no cobró, trató con él que hizo un reconocimiento de deuda. En la cuenta de RUBIOBAT no había dinero para los pagarés. Él hacía las nóminas de los trabajadores de las inmobiliarias. Se debía dinero a los trabajadores y al final la Seguridad Social reclamó.

2. ACUSADOS.

Asunción con declaración en autos folios 564 y 737. Por esta acusada se manifestó que ella estaba en el **Colegio de Psicólogos**, siendo Sergio quien tramitaba la documentación, pues era el gerente .No tenía poderes, pues los tenía Cirilo . La entidad ARA se anunciaba en el periódico y al frente estaba Sergio . Sí que empezó a trabajar en esa sociedad y allí conoció a los hermanos Alonso Braulio Bienvenido . Sergio después abandonó ARA y con él tenía buena relación. Como empleada de la entidad RUBIOBAT captaba clientes, aunque únicamente trabajaba dos horas semanales. Sabía que Erica era psicóloga. A Debora y a Sara les comento que podían contactar con la gerencia de RUBIOBAT y comprar pisos en subastas .De esas personas, la que le dio dinero solamente fue la segunda de ellas, que fue la que realizó la entrega de dinero por transferencia. 45.250 € y en metálico Sara le dio, la cantidad de 9.000 €. Ella, la acusada, había vivido en CALLE000 , no habiendo ofrecido venta de piso alguno en esa calle a los hermanos Alonso Braulio Bienvenido . Ella era arrendataria en una de esas viviendas. Un juego de llaves tenían en la agencia. Gómez de Segura le entregó 60.000 € y ella se lo dio a Sergio . A Debora le entregó un cheque por importe de 10.000 €. Sofía no le entregó 20.000 € en mano, esta era hermana de Sergio . La acusada era administradora solamente y no iba a las subastas. Nemesio no le entregó cantidad alguna. En todo caso era Sergio quien iba a la subastas. Ella sólo redactaba los cheques y los firmaba. Era cierto que diversas personas le habían llamado y le habían comunicado que los talones de la inmobiliaria no tenían fondos . Araceli era psicóloga. Le entregó 5000 € y, a su vez, ella los entregó a Sergio . La acusada firmó como administradora. Aureliano no le entregó 70.000 €. Los cheques los redactaba y firmaba ella, conforme a lo que decía el gerente. No conocía el sistema de subastas. Era pareja de Cirilo , que era el dueño de las inmobiliarias. Ella no tenía acciones. Se creó la entidad RUBIOBAT para justificar que venía Sergio . Pedro Antonio no. Debora le entregó dinero en metálico y Sara por transferencia. Otras personas no le habían entregado dinero.

Asimismo, manifestó que se preparó una inmobiliaria ,RUBIOBAT, en relación con Sergio . Cirilo era dueño y se hizo así en 2009, cuando Sergio entró a trabajar. Insistió que Cirilo era el único administrador. Ella trabajaba cuatro horas y después pasó a hacerlo solamente dos. Cuando rellenaba los talones, todo se lo decía Sergio . Un cliente pagó 60.000 € y le dieron un talón por 80.000 De dos horas pasó a trabajar cuatro

También manifestó que cuando le empezaron a llamar en relación con los cheques, le comunicaban que Sergio era el que decía que era ella la responsable. Por tanto ,habló con Sergio y él le dijo que había un problema de liquidez por la subastas. Ella insistió que había que devolver el dinero, de modo que debían hablar con los clientes y arreglar el asunto. Los clientes para ella eran desconocidos, si bien había que firmar los cheques. En el año 2011 Sara le transfirió 32.000 €, Sergio se enfadó porque hacía falta dinero en efectivo. No conocía las sociedades a que se refería un informe oficial obrante al folio 216, informe patrimonial.

Cirilo . Declaración al folio 757. Era dueño de las inmobiliarias. RUBIOBAT no tenía actividad cuando cerraron. Él no sabía cómo iban. No cedió acciones sólo la administración. Exhibido documento obrante al folio 757, manifestó que podía ser su firma (declaración ante el Juzgado en 15 de abril de 2015), pero no la reconocía. Manifestó que todos los cheques eran de la entidad RUBIOBAT. No cedió la administración de esa sociedad, pero no trabajaba allí. Había un gerente. No había ganancias. El asesor les informaba, pero no de las compras. Era pareja de Asunción . Tuvo una relación laboral hasta 2010, después un año sabático, durante el cual hizo cursos. Vivía en Pamplona y alguna vez venía y estaba con Sergio en su finca. Después cobró del paro. Sergio y su hermana Sofía eran amigos y sabía que eran comerciantes del campo. Creó una sociedad de psicología para su pareja, la acusada. Él estaba como empresario. Él no conocía el tema de inversiones y confió en Sergio . No vigilaba las cuentas. La Seguridad Social reclamaba 30.000 € por trabajadores y tampoco pagaban a Hacienda. Aunque él se enteró cuando estalló todo. En la Inspección le dijeron que tenían que pagar las cuentas. Él confió en Sergio . Le llamaron de RUBIOBAT y le dijeron que una persona quería cobrar 60.000 €, por lo que llamó a Sergio y éste le derivó a Asunción . El asesor le comunicó que había un papel con firmas que avalaba Sergio . Sí que vendió su piso y metió el dinero en la empresa, y lo hizo para pagar a una persona. Conocía a Nemesio y con Sergio tenía buena relación



3. DOCUMENTOS.

1. Constan diferentes contratos. Así, de fecha 18 de abril de 2011 otorgado por Asunción y don Braulio , don Bienvenido y don Alonso sobre compraventa de la finca que se describe, con un anexo, todo ello a los folios 59 y siguientes, firmados por las partes, y 97 y siguientes.

Un contrato al folio 99 un en relación con la finca que se describía.

Al folio 153 un contrato de 1 de septiembre de 2008 otorgado por Asunción y doña Raquel sobre arrendamiento de la vivienda que se describía en la que era arrendataria la acusada Asunción .

Asimismo, constan diferentes cheques a lo largo del procedimiento y, en concreto, cheques de Caja Rural a favor de Aureliano de 30 de junio de 2011.

Así, a los folios 87 y siguientes constan cheques a favor de Aureliano de 15 de julio de 2011; a favor de Aureliano de 30 de diciembre de 2011; a favor de Aureliano de 29 de diciembre de 2011; a favor de Aureliano de 23 de junio de 2011; a favor de Aureliano de 31 de agosto de 2011; a favor de Sofía de 22 de julio de 2011; a Bartolomé de 23 de septiembre de 2011; a favor de Bernabe de 29 de abril de 2011; a favor de Bernabe de 24 de junio de 2011; a favor de Bernabe del 28 de octubre de 2011; a favor de Braulio de 25 de marzo de 2011; a favor de Braulio de 26 de mayo de 2011; a favor de Braulio de 31 de mayo de 2011; a favor de Braulio de 15 de junio de 2011; a favor de Braulio de 15 de junio de 2011; a favor de Braulio de 20 y 5 de julio de 2011; a favor de Braulio de 29 de julio de 2011; a favor de Braulio de 22 de julio de 2011; a favor de Braulio de 19 de agosto de 2011; a favor de Braulio de 31 de agosto de 2011; a favor de Braulio de 26 de agosto de 2011; a favor de Braulio de 26 de agosto de 2011; a favor de Braulio de 26 de agosto de 2011; a favor de Braulio de 29 de diciembre de 2011; a favor de Braulio de 30 de diciembre de 2011; a favor de Braulio de 31 de diciembre de 2011; a favor de Braulio de 30 de diciembre de 2011 y a favor de Braulio de 30 de diciembre de 2011.

Al folio 257 cheque de Caja Rural al portador de fecha 25 de noviembre de 2011.

A los folios 246 y siguientes documentos de entidad BANKIA, respecto a Sofía . Al folio 280 documento de movimiento de cuenta de la entidad Banesto a nombre de Sergio . Al folio 251 de Bankinter a nombre de Sergio . Al folio 253 de Ibercaja sobre Araceli

Al folio 8 cheque de Caja Rural de 14 de octubre de 2011 a favor de Carlos Ramón .

Constan también otros documentos: informe patrimonial y exposición efectuados por la Guardia Civil a los folios 210 a 232, y diferentes documentos de entidades bancarias a los folios 341 y siguientes.

Asimismo, informe de la Agencia Tributaria al folio 310.

2. Debe también hacerse referencia a los documentos que se aportaron en el acto del juicio oral.

Así, se aportó con una carpeta de entidad ARA, contrato de compraventa de esa sociedad de 22 de agosto de 2006, otorgado por Petra y Braulio sobre compraventa de inmuebles, con factura y correos.

Se aportó escritura de constitución de la sociedad RUBIOBAT de fecha 20 de diciembre de 2007, otorgada por Cirilo , y en la que se le designaba administrador único de la sociedad por tiempo indefinido, aceptando el cargo.

Asimismo y en relación con esa sociedad, poder del 20 de diciembre de 2007 otorgado por Cirilo , que intervenía como administrador único y otorgaba poder a favor de Asunción con las facultades que expresamente se exponían en el documento.

Escritura de constitución de la sociedad COVITOR de 30 de abril de 2009, otorgada por Cirilo , al que se designaba como administrador único, aceptando el cargo.

Poder de fecha 30 de abril de 2009 otorgado por Cirilo , como administrador de esa sociedad, que otorgaba poder a favor de Asunción con las facultades que constaban expresamente.

Escritura de 9 de julio de 2009 de constitución de la sociedad RUBIOMAR, otorgada por Cirilo , al que se designaba administrador único, aceptando el cargo.

Y escritura de poder de 9 de julio de 2009 de esa sociedad, en la que se otorgaba poder a favor de Asunción .

También, se aportaron los documentos relativos a diplomas, certificados justificantes de Tributos, y Seguridad Social.

4. VALORACIÓN DE PRUEBA

A fin de asegurar el derecho de defensa de todo acusado imputado por las manifestaciones de los testigos respecto de todos o algunos de los hechos objeto de imputación , pues su absolución o condena podría



depender únicamente del poder de convicción de los diferentes testigos que hayan comparecido y declarado en el plenario, tantos los propuestos por la acusación como los correspondientes a la defensa del acusado, la jurisprudencia ha establecido una serie de exigencias o requisitos que deben ser valorados de forma expresa y que deben concurrir para que sea posible enervar la presunción de inocencia que ampara al acusado a partir de la prueba directa de cargo integrada por la declaración de la víctima. Estos requisitos son a) la ausencia de incredibilidad subjetiva; b) la verosimilitud, es decir la existencia de corroboraciones de carácter objetivo que deben provenir de otras fuentes distintas a la del testigo único; y c) la persistencia de la incriminación.

Merece especial análisis el segundo requisito: la existencia de corroboraciones de carácter objetivo que deben provenir de otras fuentes distintas a la de los testigos. Como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia 1305/2004, de 3 de diciembre.

En este sentido ha de recordarse que es copiosa la doctrina jurisprudencial que recuerda que la declaración de los testigos es apta para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que no concurren contradicciones en la incriminación, inverosimilitud en su manifestación, razones de enemistad, resentimiento, venganza, deseo de beneficio económico o de otro tipo que hagan dudar de su veracidad (SSTS 2 febrero 1993 ; 10 febrero 1993 ; 4 marzo 1993 : 26 mayo 1993 ; 11 octubre 1993 ; .. marzo 1994; 21 julio 1994; 4 noviembre 1994; 14 febrero 1995; 23 febrero 1995; 8 marzo 1995; 10 junio 1995; STC 64/1994 de 28 febrero).

En el presente supuesto las declaraciones prestadas por los testigos en el acto del juicio oral resultaron claras y, desde luego, sin contradicción ni, por supuesto, reveladoras de una animadversión hacia los dos acusados, aportando datos que permiten considerar que los hechos se produjeron, tal y como se han descrito, pues el resultado de esta testifical, en relación con los documentos mencionados e , incluso, con aspectos de la declaración prestada por ambos acusados, permite concluir con la existencia de elementos suficientes que han permitido desvirtuar "el derecho a la presunción de inocencia" que protegía a los acusados, que llevaron a cabo los hechos que se describen en el relato fáctico de esta sentencia.

En cuanto a la documental el TEDH no considera la publicidad del proceso como una exigencia de la que dependa de manera absoluta la validez del proceso, pues no solo reconoce excepciones, sino que solo la reconoce como fundamentadora de un quebranto del derecho al proceso debido en la medida en que, sumada a otras irregularidades, desemboque en una injusticia. Por ello, nuestra jurisprudencia, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo, ha declarado que la publicidad inter partes y las posibilidades de contradicción, tienen que tener una proyección material de privación del derecho a conocer y contradecir la prueba documental. De ella se debe dar traslado a las partes para la presentación de sus escritos de calificación provisional, además de poder sustentar cuantas preguntas quisieron formular las partes al acusado y a los testigos sobre la documental. Por más que no se procediera a la lectura específica de las páginas que integran su contenido, las partes no pueden aducir que se les privó de su derecho a conocer y contradecir la prueba documental. Dar por reproducida la prueba documental, supuso expresar que no se renunciaba al alcance incriminatorio que pudiera extraerse de su examen, a partir del contenido testimoniado con la fe del Letrado/a de la Administración de Justicia (SSTS de 25 de febrero de 2004 o 233/2005, de 26 de septiembre , entre muchas otras). Así, ha sucedido en el presente procedimiento, en el que durante el acto del juicio oral, se ha podido someter a contradicción por las partes la documental obrante en el procedimiento y la aportada en el acto del juicio oral.

Este conjunto de medios de probanza, testifical y documentales expuestas permiten considerar que ambos acusados, actuando de común acuerdo y, cumpliendo un plan previamente ideado por ellos, llevaron a cabo los diferentes hechos que se han declarado probados.

QUINTO.-CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE HECHOS. TIPIFICACIÓN

Los hechos descritos son constitutivos de un delito CONTINUADO de ESTAFA, de los artículos 248 , 250.1 º, 5 º y 6 º, y 250.2 º y 74 del C.P , según redacción anterior a la L.O. 1/2015, de 30 de marzo (L.O. 5/2010, de 22 de junio), y que con arreglo la redacción vigente a partir de esa reforma, lo serían de los artículos 248. 1 º y 250. 1, 1 º, 5 º y 6 º y 250 2 º, y 250.2 º y 74 del vigente texto penal (L.O. 1/2015, de 30 de marzo).

i. Con carácter previo ha de señalarse que en el acto del juicio oral se produjo una modificación de conclusiones por parte del Ministerio Fiscal, que introdujo la circunstancia cualitativa específica prevista en la regla 1ª de punto 1º del artículo 250 del Código Penal , vigente en la fecha de los hechos, aunque también en la actual redacción del código, a la que se adhirió la Acusación Particular.

Esa agravación-modificación efectuada por la acusación pública en el acto del juicio oral, en trámite de conclusiones definitivas (a la que se adhirió la particular) no supone la vulneración de ningún principio rector del procedimiento penal, pues no causó indefensión a los acusados.

No es necesario plantear si esta agravación, en cuanto al tipo penal y la consiguiente responsabilidad de igual clase, vulnera el tenor del artículo 788.4 de la LECRIN, conforme al cual "cuando, en sus conclusiones



definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de la ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal, podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite del 10 días a petición de la defensa, a fin de que esta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas.

Y no es necesario plantear esta cuestión, por cuanto que las partes no consideraron necesario interesar al Tribunal un aplazamiento de la sesión, a fin de preparar adecuadamente las alegaciones correspondientes y efectuar propuesta de nueva prueba, de modo que no fue necesario resolver en el plenario sobre esa posibilidad, al no ser planteada por ninguna de las defensas.

Por otra parte, tampoco puede olvidarse que la fijación del objeto del proceso se produce en trámite de conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba en el juicio oral, siendo ellas las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre la acusación y fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio.

Conforme a STS 284/2001, 20 de febrero, es doctrina consolidada la de que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, habiendo de resolver la sentencia penal sobre tales conclusiones de las partes y no sobre las provisionales (...). De ahí que toda pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría de sentido al artículo 732 LECRIN y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. La calificación de que a de partir el juzgador es la contenida en el escrito de conclusiones definitivas, que pueden ser distintas de las provisionales, como consecuencia del resultado del juicio oral (artículo 732), pues el verdadero instrumento procesal de la acusación es dicho escrito de conclusiones definitivas. Esa modificación no puede considerarse como sorpresiva, siempre que se respete el relato fáctico que constituía la primitiva acusación o concreción profesional incluso en sus puestos de tipo agravado, que, en todo caso, siempre exige que consten en la causa durante su tramitación y antes de la conclusiones provisionales, elementos, circunstancias datos que permitan, celebrado el acto del juicio oral, con práctica de la prueba correspondiente, llevar a cabo esa agravación en trámite de conclusiones definitivas elementos

En el presente caso y en relación con la introducción de conclusiones provisionales, mediante la introducción de un tipo calificado de estafa, cualificado por agravante específica relativa a la vivienda habitual, ha de reseñarse que esa situación se debatió en el procedimiento, por cuanto que el testigo que manifestó que había entregado la cantidad de 160.000 €, expresamente manifestó que lo era para la adquisición de una vivienda, por cuanto que pensaba haber contraído matrimonio con su novia, si bien al haber roto la relación posteriormente esa posibilidad desaparecía. Incluso, no puede olvidarse que a preguntas del Letrado de la defensa, manifestó que la compra de la vivienda no lo era como inversión, sino para establecer allí su domicilio y vivienda de manera habitual.

ii. No obstante, sí que procede poner de relieve el defecto puramente material

- de redacción y expresión -, pues el Ministerio Fiscal, en cuanto a la legislación vigente en la fecha de los hechos, la derivada de la reforma llevada a cabo en el Código Penal por L.O. 5/ 2010, de 23 de noviembre (BOE número 152, de 23 de junio de 2010, vigente desde el día 23 de diciembre de 2010), consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa de los artículos: 248.1º, 250.1º, 6º y 7º, y 250.1º y 74 del referido texto penal. No obstante, en trámite de informe en relación con los hechos, medios de prueba y tipificación penal de aquellos, se refirió a las diferentes agravantes específicas o subtipos cualificados recogidos en el mencionado artículo 250, según aquella relación posterior a 23 de diciembre de 2010 y anterior a la actual, por modificación del Código Penal por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, expresamente previstos en los puntos expuestos con anterioridad, es decir que se refirió a esas agravantes específicas previstas en el punto 1º del artículo 250 en sus reglas 1ª, 4ª, 5ª y 6ª. Con posibilidad de intervención por parte de la defensa que intervino con posterioridad a las acusaciones, siguiendo el orden del juicio oral en ese trámite de conclusiones definitivas, y donde pudo haber hecho referencia a esa situación.

iii. **TIPO BÁSICO. Elementos del delito de estafa.** Para apreciar el delito de estafa a que se refiere el artículo 248. 1 del Código Penal es necesario determinar si concurren los siguientes elementos:

Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de estafa, fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno.

Ese engaño que ha de ser bastante, es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, ha de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso



patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; y esa idoneidad abstracta debe complementarse con la suficiencia en el específico supuesto contemplado: doble módulo objetivo y subjetivo que han de desempeñar una función determinante.

Originación o producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial.

Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado-daño patrimonial, ha de ser producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo; acto de disposición fundamental en la estructura típica de la estafa que ensambla o cohonesto la actividad engañosa y el perjuicio irrogado, y que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre y lleve de forma directa la producción del daño patrimonial a sí misma o en un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado.

Ánimo de lucro, como elemento subjetivo del injusto, exigido de manera explícita por el artículo 248, tanto en su redacción anterior a la L.O.1/2015, como en la vigente en la actualidad, entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia.

Nexo causal, finalmente, o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose este como resultado del primero: el dolo del agente tiene que ser antecedente o concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente el dolo sobrevenido, posterior a la celebración del negocio de que se trate (con la interrogante sobre el negocio jurídico criminalizado); dolo característico de la estafa que supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción consciente y voluntaria al desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado y consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa (en este sentido, entre otras STS 21 de marzo de 2014, 8 de abril de 2014 y 10 de febrero de 2015).

iv. En el presente supuesto, visto el relato de hechos que se ha declarado probado, se aprecia que concurren tales elementos en la conducta de los dos acusados.

a. Engaño. En cuanto al engaño, y conforme al relato de hechos, declarados probados y justificados en el procedimiento, ambos acusados actuaban de común acuerdo. Así, en primer lugar, no puede olvidarse que mientras Cirilo era fundador de las mencionadas sociedades y su único administrador, en ellas se produjo el otorgamiento de un poder por su parte en favor de la otra acusada Asunción. Por otra parte, y en segundo lugar, y siguiendo un plan previamente establecido entre ellos, fruto de esa división en cada una de las sociedades, y de la actividad inmobiliaria a la que estaban dedicadas, la acusada, bien valiéndose de su actividad comercial y relación personal con las personas que también formaban parte del Colegio de Psicólogos de La Rioja, bien valiéndose de su actividad comercial, por estar al frente de las sociedades, como lo determina el otorgamiento del poder para actuar por las sociedades, llevó a cabo todos los actos que se describen en los hechos de esta resolución. En esa conducta claramente se aprecia la maquinación insidiosa de la que valieron ambos acusados para llevar a cabo su ilícita actividad defraudadora, en relación con otras personas a las que perjudicaban. Se valían de esas relaciones o situación al frente y administración de esas empresas inmobiliarias, para que la acusada, Asunción, contactase con las víctimas, a las que iban a perjudicar, y les ofreciese la venta de inmuebles de los que no tenía disposición, pues no eran propietarios, incluso de uno de ellos la acusada era arrendataria, pero en ningún caso propietaria con poder de disposición sobre el inmueble (vivienda), y todo ello, llevado a cabo con conocimiento de que no podía realizar tal actividad, al no tener la propiedad de los inmuebles. En otras ocasiones la acusada proponía la adquisición de un inmueble a través de subasta oficial (local para actividad profesional) para lo que percibía unas importantes cantidades que no destinaba al fin propuesto, además de entregar un justificante-talón en garantía de esas entregas, que posteriormente resultaban impagados, sin que el perjudicado o perjudicados recuperasen cantidad alguna y que, en todo caso, habían entregado en beneficio de ambos acusados.

En otras ocasiones y siempre bajo la promesa de obtener buenos beneficios la acusada, siempre actuando bajo el manto de las empresas de las que era administrador único el coacusado Cirilo, ofrecía a diferentes personas, tal y como se ha relatado, invertir cantidad de dinero en operaciones de subastas oficiales, siguiendo



el mismo sistema o mecánica de ofrecer beneficios con la garantía de los talones que entregaba, que posteriormente no se hacían efectivos por falta de fondos.

En todas las operaciones que se han relatado en el factum de esta resolución, y que se han declarado probadas, la acusada se valía en su proceder bien de la relación profesional o comercial, bien de la relación derivada de su profesión de psicólogas, Decana del **Colegio de Psicólogos** /as, bien de la actuación bajo el amparo o manto de las empresas, valiéndose de esa actividad comercial que llevaba a cabo en el ámbito de las sociedades inmobiliarias, por las que podía actuar, ya que tenía el poder para ello.

Incluso, en un supuesto concreto, y en relación con uno de los perjudicados, Artemio , le ofreció un piso en la mencionada CALLE000 , que este pensaba dedicar a su vivienda única y habitual, es decir, a su domicilio.

Esta actuación insidiosa de la acusada Asunción , de común acuerdo con el coacusado, Cirilo , constituía un ardid o engaño bastante, suficiente y adecuado para producir error en las víctimas, llevarles a realizar un acto de disposición patrimonial en propio perjuicio. Esa actuación caracterizada por la utilización de un engaño previo por parte de su autor fue bastante para generar confianza en la víctima, con lo que se creaba un riesgo no permitido para el bien jurídico, por ser suficiente, idóneo y adecuado para desencadenar error en el sujeto pasivo de la acción, con ese resultado de llevanza de un acto de disposición patrimonial propio o incluso de un tercero. Que desconocía la situación que creaba la acusada, de acuerdo con el otro coacusado, con el fin de obtener un ilícito enriquecimiento en perjuicio de las víctimas.

El engaño fue, en todo caso, el desencadenante del error en el sujeto pasivo de la acción, hasta tal punto de que acabaron cada uno de ellos, realizando un acto de disposición patrimonial en beneficio de los autores de la defraudación.

No cabe duda, que con arreglo a los hechos, la conducta de los acusados fue idóneamente objetiva y fruto de la maniobra engañosa que de mutuo acuerdo llevaron a cabo.

b. Se da también el requisito elemento relativo a la realidad del perjuicio patrimonial para el exponente como consecuencia de ese acto de disposición patrimonial efectuado bajo el engaño causado por el causante del mismo.

c. Concorre la necesaria relación causal entre la conducta de los acusados, los hechos llevados a cabo por los acusados y la actuación de las víctimas, que como consecuencia del engaño bastante por aquellos utilizado, realizaron los actos de disposición patrimonial con el consiguiente perjuicio

d. Finalmente, se da el requisito de ánimo de lucro con que actuaron los acusados, elemento subjetivo del injusto, pues los hechos revelan que los acusados actuaron con intención de obtener un enriquecimiento patrimonial que no les correspondía. En todo caso actuaron con un propósito de obtener una ventaja patrimonial, a pesar del perjuicio que causaban a las víctimas.

Se declara probada la concurrencia de ese elemento subjetivo del injusto, ánimo de lucro que exige de manera explícita el artículo 248, como se desprende de STS 805/2008, de 28 de noviembre .

CUARTO.- SUBTIPOS CUALIFICADOS O AGRAVADOS DEL DELITO DE ESTAFA.

PREVIO. Por el Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas modificó sus conclusiones provisionales, en el sentido de que los hechos constituían un delito de estafa continuado de los artículos 248.1º, 250.1º, 6ª y 7ª, 250.2º y 74, vigente en la fecha de los hechos, y que en la fecha actual serían de los artículos 248.1º, 250.1º, 4º, 5º y 6º y 74. Como se ha expuesto con anterioridad.

En el acto del juicio oral, y en trámite de informe oral, después de haber efectuado esa calificación penal de los hechos, se refirió a las circunstancias, que según el Ministerio Público cualificaban el delito de estafa. Así, se refirió a la circunstancia consistente en que la defraudación recayese sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social (prevista en el punto 1, regla 1ª del artículo 250, según la redacción del código tanto la llevada a cabo por LO 5/2010 como por LO 1/2015).

Se refirió a la circunstancia de que la defraudación revistió esa especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica que dejase a la víctima o a su familia (prevista en el punto 1, regla 4ª del artículo 250, según la redacción del Código tanto la llevada a cabo por LO 5/2010 como por LO 1/2015).

Se refirió a la circunstancia de que el valor de la defraudación superase los 50.1 €, que según redacción operada por LO 5/2010, constituía regla 4ª del artículo 250 , que también lo es según la redacción llevada a cabo por LO 1/2015, aunque en este caso se añade: o afecte a un elevado número de personas, circunstancia ésta que no se recoge en la redacción anterior vigente en la fecha de los hechos y, por ello, inaplicable.



Se refirió a la circunstancia de que la defraudación se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional ((prevista en el punto 1, regla 6ª del artículo 250, según la redacción del Código tanto la llevada a cabo por LO 5/2010 como por LO 1/2015).

Por parte del Ministerio Fiscal se analizó la concurrencia de cada una de estas circunstancias, valorando la prueba practicada en relación con ellas, y como consecuencia, interesando una responsabilidad penal acorde a los hechos tipificados en tales preceptos, como constitutivos de un delito de estafa cualificado por tales circunstancias específicas.

Con ello, se aclara suficientemente el defecto puramente material que contenía la modificación del Ministerio Fiscal. Ha de recordarse que en trámite de conclusiones provisionales, según la segunda, los hechos eran constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248, 250.5ª y 6ª y 74 del C.P.

1. TIPO PREVISTO EN EL PUNTO 1º.1ª C.P.

RECAER LA DEFRAUDACIÓN-ESTAFA SOBRE COSAS DE PRIMERA NECESIDAD, VIVIENDAS U OTROS BIENES DE RECONOCIDA UTILIDAD SOCIAL.

En el presente caso el perjudicado Artemio, tal y como se recoge en los hechos, manifestó en el plenario que había entregado la cantidad de 150.000 € a fin de adquirir una vivienda para su uso habitual y permanente, de modo que la situación debe incardinarse dentro de este subtipo agravado, en el que se trata de otorgar una protección cualificada, superior, a la adquirente de una vivienda, viendo así la adquirente de la misma frustradas sus expectativas de adquirirla. No se trata de aplicar esta agravación específica con arreglo a una concepción puramente objetiva, es decir, no basta con que el objeto del delito sea una vivienda, no siendo el precepto de aplicación automática, sólo por el dato de que aparezca en la dinámica de los hechos una vivienda, sino que debe limitarse a los casos, en los que el perjudicado ve frustradas sus expectativas de adquirir una vivienda habitual (en este sentido SSTS 302/2006, de 10 de marzo, 282/2012, de 5 de marzo, 551/2012, de 27 de junio, y 592/2012, de 16 de julio).

En el presente caso se da ese supuesto de adquisición de una vivienda para habitarla con carácter permanente, que iba a constituir su domicilio; el domicilio del adquirente de la misma.

Por la acusación también se consideró que esta circunstancia agravante específica, en todo caso, debía de apreciarse y aplicarse, pues en otros supuestos se daba la circunstancia de bien de reconocida utilidad social, como lo era en el caso de las psicólogas, compañeras de profesión de la acusada que pretendían adquirir un local para llevar a cabo su actividad profesional. No procede acoger esta agravación específica que se menciona, pues esa adquisición por medio de un profesional no puede incluirse en el concepto de bien de utilidad social, a que se refiere esta circunstancia. No se defrauda en relación con el trabajo, que si es un bien de primera necesidad, sino con un local donde se iba a ejercer una profesión, ya que aunque el bien forme parte de las señas de identidad de la profesión, y sea de carácter patrimonial relevante, no es este el bien que se protege en esta agravante específica, a la que no se otorga ese plus de protección que se dispensa en el caso de viviendas para su uso habitual y domicilio (en este sentido STS 620/2004, 4 de junio).

2. TIPO PREVISTO EN EL PUNTO 1º.4ª C.P.

REVISTA ESPECIAL GRAVEDAD, ATENDIENDO A LA ENTIDAD DEL PERJUICIO Y A LA SITUACIÓN ECONÓMICA EN QUE DEJE A LA VÍCTIMA O A SU FAMILIA

Respecto a esta circunstancia, cuarta en el ordinal del punto primero del artículo 250, conviene recordar que se trata de situaciones independientes, las relativas a la entidad del perjuicio y la situación económica en que deje a la víctima o a su familia, de tal manera que concurre esta agravante de especial gravedad, tanto en la estafa como en la apropiación indebida, cuando se produzca cualquiera de esos resultados, no siendo necesaria la acumulación a pesar de estar unidos en el texto por la conjunción cooperativa "y" (en este sentido SSTS 180/2004, 9 de febrero 227/2006, de 3 de marzo y 213/2009, de 23 de febrero).

Partiendo del principio de que la entidad del perjuicio y la situación económica son circunstancias independientes, ha de indicarse que el fundamento de esta agravación estriba en el desvalor del resultado, es decir, en la precariedad de la situación en que se deja a la víctima como consecuencia del daño patrimonial (STS 1169/2006, de 30 de noviembre).

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, como se desprende de, STS de 14-6-2011, que "considera que la situación en que se deja a la víctima como consecuencia del daño patrimonial..., no significa que el perjudicado deba quedar en la indigencia y penuria económica absoluta, bastando la realidad de una situación patrimonial difícil o insegura,



como consecuencia del acto defraudatorio sufrido. En todo caso el dolo del sujeto activo debe abarcar el desamparo económico en que va a quedar el ofendido como consecuencia de su situación.

En este sentido citamos SAP La Rioja 95/2017, de 1 de septiembre de 2017 y 55/2017, 31 de mayo de 2017 .

En definitiva, y siguiendo estas pautas, no resulta procedente aplicar esta agravante en el supuesto enjuiciado, en ninguna de las dos variantes previstas de especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que se deja la víctima, por cuanto que, con independencia del perjuicio económico sufrido por todas las víctimas, sujetos pasivos del delito, no puede considerarse que realmente se de esa situación de grave perjuicio económico para una o para todas, con independencia del valor económico de la defraudación a valorar a continuación.

En efecto, vistos los hechos que se han declarado probados, realmente no se da ninguna de las dos situaciones, a que se refiere esta cuarta regla o cuarta agravante específica, aunque sí que sufrieron un perjuicio, pero no suficiente para apreciar esta agravante, sin perjuicio a su derecho a la reintegración del patrimonio que le fue defraudado por ambos acusados. La situación de cada una de las víctimas, sí que se vio perjudicada, pero no hasta el punto de dar lugar a la gravedad que requiere esta agravante que supone un plus en la antijuricidad de la conducta o acción de los acusados y del resultado.

3. CUANDO EL VALOR DE LA DEFRAUDACIÓN SUPERE LOS 50.000 EUROS.

En el presente caso, tal y como se desprende del relato de hechos de esta resolución, debe considerarse que sí concurre esta agravante específica, visto el valor de las diferentes defraudaciones, consideradas de manera individual y no solamente en su conjunto, sumadas todas ellas, por superar ampliamente esa cuantía de 50.000 €, tanto de manera individual, en alguna de ellas, como colectivamente en todas.

En la redacción vigente en la fecha de los hechos se establecía el límite a superar de 50.000 €, regla quinta del número 1 de este artículo 250. Fue la reforma llevada a cabo por L.O. 5/2010 , que fijó esa circunstancia modificando la redacción anterior del código, quedando en el sentido de que el valor de la defraudación supere los 50.000 €, habiendo añadido por la reforma llevada a cabo por L.O. 1/2015, la circunstancia de que la defraudación afectase a un número de personas (o afectase a un número de personas). Por tanto, no queda duda alguna de la concurrencia de esta agravante específica o su tipo cualificado previsto en la referida regla, sin necesidad de que concurra ese último requisito, pues no estaba vigente en la fecha de los hechos.

Podría cuestionarse si la apreciación de esta agravante específica de un valor de la defraudación superior a 50.000 €, sería compatible con la anterior de especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. Debiendo darse una respuesta afirmativa en el sentido de entender posible esa concurrencia de ambas circunstancias, como compatibles entre sí, por cuanto no son necesariamente coincidentes los conceptos de perjuicio y defraudación ni, por tanto especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio, incluida la situación económica en que deje a la víctima o su familia, y el valor de la defraudación superior al límite de 50.000 €. Ambos conceptos se contemplan en el artículo 250, de modo que se reconoce implícitamente su diferencia, por lo que el valor de lo defraudado se identifica con el del desplazamiento patrimonial causado por el acto de disposición ejecutado por error derivado del engaño. No obstante, dado que no se aprecia la anterior circunstancia, no resulta necesario aplicar esta doctrina.

4. SE COMETA CON ABUSO DE LAS RELACIONES PERSONALES EXISTENTES ENTRE VÍCTIMA Y DEFRAUDADOR, O APROVECHE ESTE SU CREDIBILIDAD EMPRESARIAL O PROFESIONAL

i. Visto relato de hechos y la prueba practicada en relación con ellos sí que procede acoger esta agravante específica en cuanto a la relación de la acusada Asunción , como psicóloga, y con las también psicólogas Sara y Erica e incluso con Debora , cuya confianza se ganó durante el accidente de tráfico sufrido por esta, como consecuencia de sus atenciones para con ella. No se trata de un supuesto de confianza genérica subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, en el que se realiza la acción desde una situación de confianza, sino que se exige una mayor confianza o mayor credibilidad derivada de ella, que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente, en definitiva un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues, en caso contrario, tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable, como se desprende de STS 634/2007, de 2 de julio .

Por tanto, esta circunstancia que se aprecia en el caso de estas personas, en la que se dio ese mayor grado de vinculación entre autores y víctimas, superando una situación genérica de abuso de confianza como consecuencia de unos lazos superiores - situación de mayor confianza y mayor credibilidad - es la que permitió a los autores y, en concreto, a la acusada, llevar a cabo su ilícito proceder.



Plus cualitativamente distinto del injusto, más allá del abuso de confianza que es propio del tipo básico de estafa, que concurrió en el presente caso en relación con las personas indicadas, compañeras de profesión e incluso una de ellas con una relación fuerte de amistad derivada de los cuidados prestados durante el accidente de tráfico sufrido, pero no con el resto de víctimas en las que no se daba esa relación, sino una genérica propia de cualquier tipo de estafa o defraudación (STS, entre otras, 383/2013, 2 de abril , 383/2013,12 abril y 760/2013,17 octubre).

En este sentido, y por último, SAP Lérida, Sección 1º, de 18 de diciembre de 2017, número 472/2017, recurso 29/2017 , con arreglo a la cual "...De éste modo la aplicación del subtipo exacerbado por el abuso de relaciones personales queda reservado para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza a determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo (STSS 1753/2000, de 8-11; 2549/2001, de 4-1; 626/2002, de 11-4; 890/2003, de 19-6; y 383/2004, de 24-3).

ii. En cuanto a la circunstancia de aprovechamiento de credibilidad empresarial y profesional del defraudador, ha de indicarse que este subtipo agravado de estafa, como se desprende de la doctrina jurisprudencial, exige una relación especial entre víctima y defraudador , derivada de las propias cualidades de sujeto activo, cuya consideración en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales harían explicable la rebaja en las prevenciones normales de cualquier víctima potencial frente a una estrategia engañosa, como se desprende de SSTS 422/2009, de 21 de abril , 37/2013, de 30 de enero y dos 195/2013 de 1 de marzo . Asimismo, la doctrina ha marcado que para apreciar y aplicar este subtipo cualificado o agravante específica tiene que haber algo más que simple crédito empresarial, de modo que esta agravante específica ha de quedar reservada exclusivamente a supuestos de una especial situación de credibilidad, superior a la propiamente necesaria para la eficacia del ardid de defraudatorio. Por todo ello, si sólo se trata de una apariencia de solvencia derivada del inicial crédito de todo empresario, necesaria para apreciar el delito del engaño, núcleo del delito de estafa, no cabe considerar esta circunstancia especial (en este sentido , SSTS 813/2009, 7 de julio y 383/2013, 12 de abril).

En definitiva y teniendo en cuenta que la credibilidad profesional o empresarial o el abuso de relaciones personales no son agravaciones automáticas que operan ante la mera existencia de una relación personal o ante la constatación de la condición de empresario o profesional, pues la necesidad de abusar como consecuencia de esa relación o prestigio profesional o empresarial supone un plus que también debe exigirse como el resto de circunstancias para poder aplicarlas, un plus a agregar a la dicha maniobra o engaño que permite llevar a cabo la defraudación, estas situaciones no se dieron en el presente supuesto, en el que los acusados, uno como administrador y otra como representante, llevaban a cabo una actividad comercial o económica al frente de unas entidades dedicadas a la gestión inmobiliaria, pero sin que se diese una especial credibilidad en su gestión empresarial o profesional, que no se ha acreditado.

iii. Además, se trata de un delito de estafa cualificado por concurrencia de las circunstancias agravantes específicas de referencia, pero de carácter continuado, conforme al artículo 74 del referido texto penal. En efecto, se da un supuesto de delito continuado de estafa como consecuencia de la reiteración de las acciones antijurídicas, que obedecían a una ardid o plan previamente fijado entre los acusados. Se trata, en definitiva, de un supuesto, en el que el delito es resultado de la comisión de varias acciones contra el patrimonio de las víctimas. Acciones caracterizadas por los elementos propios del delito de estafa, ya expuestos, con anterioridad y, desde luego, llevadas a cabo en ejecución de un plan preconcebido, y realizado frente a diferentes víctimas, utilizando medios o técnicas de carácter análogo en todos los casos, respecto de cada una de ellas. En definitiva, formado por una pluralidad de acciones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados, sino que son valorados a efectos de la continuidad dentro de la unidad final que es lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos, ya que en ellos la acción es única, aunque los delitos sean plurales. Además, con conexidad temporal dentro de esa pluralidad, y llevadas a cabo bajo la idea del plan previamente establecido, como elemento ineludible de esta figura delictiva de carácter continuado. Finalmente, se da el elemento subjetivo de idea o ánimo de continuidad en el sujeto activo, pues las diversas acciones se realizaron en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando situaciones idénticas en relación con todas las víctimas, elemento que provoca la apreciación de la unidad delictiva en su continuidad.

Este delito continuado y cualificado de estafa ha de verse especialmente en relación con la agravante específica de valor de la defraudación superior a 50.000 €.

En efecto, la aplicación del artículo 250.1º.5º C.P . en relación con el delito continuado del artículo 74 del mismo texto legal y en relación con la determinación de la pena a imponer, en supuestos en los que se relaten varias acciones declaratorias que integran el delito continuado y que alcanza una cuantía superior a esos 50.000 €, y no solamente en el conjunto de todas ellas sino de manera individual en parte de las mismas,



permite imponer la pena prevista en el número 2 del artículo 250, y no la que refiere y prevé el artículo 74.1. que atiende a la cuantía total del perjuicio con desvinculación de la regla anterior, de modo que el delito continuado de estafa ha de calificarse como agravado en razón a la cuantía (250.1º.5º), y castigado con la pena prevista en el número segundo de ese precepto, en atención al hecho de que defraudaciones individuales superan el límite de los 50.000 €, porque no se trata de un caso en el que el surgimiento de la cualificación, es consecuencia de las distintas cuantías defraudadas, individualmente insuficientes para cualificar, aunque globalmente consideradas válidas, ya que se trata de un supuesto en el que actos defraudatorios individuales superan el repetido límite, que permiten la aplicación de la exasperación de la pena prevista en el repetido artículo 250.1º.5º.

Lo que la doctrina ha tratado de evitar (STS 76/2013, de 31 de enero), es que la apreciación de la continuidad delictiva, en supuestos de acumulación de las cantidades que han sido objeto del delito continuado, sea tenida en cuenta para la aplicación de un doble efecto agravatorio, si es dicha acumulación la que determina además la aplicación del tipo agravado de estafa por el valor de la defraudación. En efecto, en el acuerdo de Pleno no jurisdiccional fechado el 30 de octubre de 2007 se proclamó lo siguiente: "el delito continuado siempre se sancionará con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1, sólo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración, aplicándose la regla 2 del artículo 74 (STS 173/2013, de 28 de febrero). Por el contrario, ha de darse una solución contraria cuando uno o más de los actos de defraudatorios rebasen la cifra de los

50.1 €, pues aplicará el tipo agravado conforme al artículo 250.2, en relación con la regla 2 de aquel artículo, 74. En la referida sentencia 173/2013, de 28 de febrero , lo que se prevé, es que si en el relato fáctico se describe que una de las acciones defraudatorias, que integran el delito continuado, rebasa esa cantidad límite (50.000 €), que por sí sola determina la aplicación del subtipo agravado, no se produce infracción legal alguna por aplicar al delito de estafa, ya agravado por una sola de las acciones enjuiciadas (en el caso más) ,la mayor penalidad prevista para los delitos continuados, pues de otro modo quedarían sin sanción las conductas defraudatorias añadidas, a la que, por sí sola, ya integra una estafa agravada.

Finalmente, STS 29 de enero de 2015 , con arreglo a la cual "... Dentro de este artículo 74, conforme al Acuerdo no Jurisdiccional, TS de fecha 30 de octubre de 2007, bastaría con una defraudación superior a 50.000 EUROS para aplicar la continuidad delictiva, de tal suerte que una infracción por 50.000 € integraría por sí sola el subtipo agravado, en relación con el valor de la defraudación superior a ese límite, y todas las demás actuarían como elementos de reiteración para alumbrar la continuidad delictiva (artículo 74.2 del Código Penal .

QUINTO.- DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA.

Por la defensa de los acusados en trámite de conclusiones se modificaron las provisionales, al considerar que, aun manteniendo su petición de absolución de ambos acusados, subsidiariamente, se entendía que, de ser condenados, los hechos serían constitutivos de un delito de apropiación indebida y no de estafa, habida cuenta que no estaba acreditado que el dinero, el que fuese, se hubiese incorporado a su patrimonio, y ello con independencia de la participación de cada uno de ellos.

Como se ha venido exponiendo a lo largo de esta resolución, se sanciona en el texto penal, en relación con un delito de estafa, a los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno , de donde cabe señalar que lo característico de la estafa es que el autor consigue mediante engaño un desplazamiento patrimonial, aunque normalmente con la consumación del delito se produce la apropiación del objeto por el autor o un tercero; pero ello no quiere decir que el delito se convierta en apropiación indebida, pues en la apropiación indebida la transmisión patrimonial inicial - la recepción del dinero por título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo-, no es en sí delictiva ni constituye el inicio de la conducta delictiva sino que es su presupuesto, y el núcleo del delito lo constituye el acto de apropiación posterior; en la estafa, por el contrario, el delito comienza ya a acometerse con el engaño dirigido a conseguir el desplazamiento patrimonial, y en ella el apoderamiento final no es sino el agotamiento del delito, ya consumado con el acto de disposición, que no necesariamente es un acto de transmisión de la propiedad, bastando también la mera entrega de la posesión.

Por el contrario, y de acuerdo con el artículo 252 CP , en redacción vigente en la fecha de los hechos, se caracteriza por la transformación que el sujeto activo hace, al convertir el título inicialmente legítimo, por el que recibió dinero, efectos u otras cosas muebles, en una titularidad ilegítima, cuando rompe dolosamente el fundamento de confianza que determinó la entrega inicial de aquellos objetos. Además, así como la estafa supone un plan preconcebido por el autor o autores para mover la voluntad de los que transmiten las cosas engañados por la trama urdida, la apropiación indebida surge en el mundo de la realidad en forma de una relación jurídica que en principio tiene apariencia de normalidad, sin que el propósito delictivo sea posible



sitarlo cronológicamente en un momento concreto, ya que surge habitualmente cuando la entrega de la cosa ya se ha realizado en condiciones aparentes de normalidad.

En definitiva, el tipo penal de la estafa se diferencia del de apropiación indebida, en que el primero requiere que el autor haya logrado mediante el engaño de las víctimas que -como consecuencia del error inducido-, estas hagan una disposición patrimonial de la que se derive un perjuicio económico evaluable, mientras que el segundo comporta el apoderamiento con ánimo de hacerlo propio de forma definitiva, de dinero o alguna otra cosa que hubiere recibido a título de depósito, y por consiguiente, con la obligación de entregarlo o devolverlo.

En este sentido STS 928/2005, de 11 de julio, de la que se desprende que "ambas infracciones tienen como elemento común la quiebra de la lealtad en las relaciones económicas. En la estafa esta quiebra es anterior al acto de disposición efectuada por la víctima y causante del mismo: es el engaño precedente, bastante y causante, como ya se ha dicho. En el delito de apropiación indebida la quiebra de la lealtad es posterior al acto de disposición efectuado por el perjudicado, que actúa libre, espontáneamente y sin engaño, y sólo después, el receptor del dinero, no le da el destino a cuyo fin se efectuó el acto dispositivo."

En conclusión, no puede entenderse que los hechos declarados probados sean constitutivos de un delito de apropiación indebida, como se pretende por la defensa del acusado, y para el caso de que los hechos fuesen constitutivos de delito y no procediese su absolución.

SEXTO.- Del delito de estafa continuado y cualificado por las circunstancias de agravación específica de referencia, expuestas en los precedentes fundamentos de derecho, son autores criminalmente responsables los acusados Asunción y Cirilo, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Código Penal.

En cuanto a la acusada Asunción, debe recordarse que tenía poder otorgado en relación con las primeras sociedades inmobiliarias y que fue ella quien contactó con las víctimas, algunas de ellas compañeras de profesión y pertenecientes al mismo colegio profesional, del que era Decana y otras como consecuencia de la actividad a la que se dedicaba en las referidas sociedades. Era ella quien recibía dinero en mano, previa comunicación a las personas que se lo entregaban "que fuese de ese modo" y solo en un supuesto por transferencia, en el caso de la compañera de profesión Sara, y, también ha de recordarse, que era ella, la que firmaba y entregaba los talones en garantía de las cantidades recibidas, en los que también constaba el sello de la entidad RUBIOBAT S.L., conforme se ha declarado probado en el relato de hechos de esta resolución.

Por lo que respecta al acusado Cirilo, era administrador único de las sociedades y quien otorgaba su poder (el poder de las sociedades) en favor de Asunción, además de ser la persona con la que estaba unida por análoga relación de afectividad, de pareja.

Por tanto, la responsabilidad de la acusada, Asunción, es de autoría material conforme al artículo 28, ya que llevaba a cabo los hechos, aunque de manera conjunta, por actuar previamente de acuerdo con el otro acusado, y obedeciendo un plan previamente establecido entre ellos.

En este sentido no puede olvidarse las actas de constitución de las respectivas sociedades, los poderes y los talones, además de la declaración de los perjudicados como testigos en el acto del juicio oral.

No cabe duda, en cuanto a esta acusada, que era quien realizaba la conducta típica, realización material, con el consiguiente dominio del hecho, porque dirigía su acción hacia la realización del tipo penal (en este sentido SSTS 1278/2011, 20 de noviembre, 1320/2011, 9 de diciembre 759/2012, 25 de septiembre y 703/2013, de 8 de octubre).

Por lo que respecta a coacusado Cirilo, respecto del que su defensa alegó que en todo caso procedía su absolución, no procede esa valoración, por cuanto que el mismo, y vistos los hechos y medios de prueba que se han practicado, actuó de acuerdo con la también acusada, ya mencionada, llevando a cabo aquellos actos previos mencionados, con lo que, asimismo, participaba en la realización de los hechos, sino de una forma material, en el momento de la recepción del dinero en metálico o por transferencia, previa indicación de la acusada respecto de la forma de llevarlos a cabo, con entrega de talones en garantía, que resultaron impagados en las fechas de su vencimiento, actuando de acuerdo. Por tanto, sí que tuvo una participación en los hechos, actuando de acuerdo con la otra acusada, en una distribución de papeles entre ambos, sin cuya actuación difícilmente podría haberse llevado a cabo el devenir de los hechos, teniendo cuenta que fue él quien otorgó poderes a favor de Asunción.

Por ello, tampoco procede estimar que la participación de ambos acusados fuese de complicidad. La actuación de la acusada Asunción resulta clara que es de autoría material y directa de los hechos, con el consiguiente dominio material derecho. La correspondiente al acusado Cirilo también lo es en concepto de autor, pues se dio entre ellos una participación en unión de pensamiento y propósito en la realización de las diferentes defraudaciones realizadas en perjuicio de las víctimas, con independencia de las concretas acciones



ejecutadas por cada uno de ellos, lo que supone también una forma de dominio derecho, sino material en la plasmación concreta mediante la recepción del dinero y entrega de los talones, si en la ideación espiritual ideal. De modo que ambos acusados responden penalmente del resultado de esa actuación conjunta como coautores (en este sentido SSTS 84/2010, 18 febrero, 1320/2011, de 9 de 2011 y 776/2012, de 17 de octubre).

SÉPTIMO.-CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS.

1. ALEGACIÓN POR LA DEFENSA DEL ACUSADO

Por la defensa de los acusados se alegó la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, de modo que, con independencia de la absolución del acusado Cirilo, interesada por esa defensa, en cuanto a la acusada Asunción, teniendo en cuenta, además, su participación como cómplice, en base a la concurrencia de ese atenuante como muy cualificada, la pena a imponer no podría exceder de dos años de prisión.

2. DOCTRINA SOBRE LA CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN DE DILACIONES INDEBIDAS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 21. 6 C.P.

i. Respecto de la atenuante de dilaciones indebidas, expresamente reconocida en el artículo 21.6ª del Código Penal, según la redacción establecida por la Ley Orgánica 5/2010, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siguiendo el criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea viasta dentro de un plazo razonable", establece que para la apreciación de la atenuante han de tenerse en cuenta las circunstancias del caso, en especial, la complejidad, el comportamiento del interesado y el de las autoridades competentes, así como la trascendencia del proceso para el interesado. Estos criterios son los que, siguiendo al TEDH, aplican nuestros Tribunales a la hora de apreciar si se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución.

i.a La Sentencia de esta Audiencia Provincial de 10/01/2007 razona: "...el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama".

La apreciación de la atenuante como muy cualificada exige, además, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se hayan producido retrasos de intensidad extraordinaria, es decir, ha de tratarse de casos excepcionales y graves, en los que las dilaciones sean verdaderamente clamorosas y se sitúen muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente (en este sentido, SSTS 3-03-2009 y 17-03-2009).

ii. También esta Audiencia ha dictado resolución en Rollo 314/2018, sobre la atenuante de dilaciones indebidas, y en su sexto fundamento de derecho sexto are "... SEXTO. - 1. - Subsidiariamente alega la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, que pide con carácter principal que se aprecie como cualificada y subsidiariamente como simple.

Esta atenuante, como es sabido, actualmente se halla consagrada normativamente y de forma autónoma con entidad propia tras la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 5/2010 de 23 de junio. El artículo 21.6 incorpora así como circunstancia atenuante "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa".

Como establece la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 10/13 de 28 de noviembre, dicha circunstancia que el Código Penal incorpora como nueva "no supone sino el reconocimiento legal de lo que antes era apreciado por vía jurisprudencial y a través de la circunstancia número 6 del artículo 21 del C. Penal, como atenuante analógica o de análoga significación. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y más concretamente, la STC de 6-5-2005 establece el concepto, el alcance, el contenido y el ámbito del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, señalando que "...Para abordar la cuestión constitucional planteada hay que partir de un análisis de las líneas fundamentales de nuestra jurisprudencia sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE [RCL 1978\2836]). En primer lugar es preciso reconocer, en el marco de nuestro ordenamiento constitucional, el carácter autónomo del mismo respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. De tal suerte que, si este último comprende esencialmente el acceso a la jurisdicción y, en su caso, la obtención de una decisión judicial motivada en Derecho (y, por ende, no arbitraria) sobre el fondo de las pretensiones deducidas,



el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas postula el establecimiento de un adecuado equilibrio entre la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes, de un lado, y, de otro, la limitación del tiempo en el que dicha actividad judicial se desarrolle, que habrá de ser el más breve posible (así, STC 124/1999, de 28 de junio .

La consagración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no supone que haya sido constitucionalizado en nuestro Ordenamiento un derecho a los plazos procesales, sino que, en línea con lo previsto en el art. 14.3 c) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos , de 19 de diciembre de 1966), y en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos , de 4 de noviembre de 1950 (lo que entiende nuestra jurisprudencia que implica tal derecho es que la tramitación de los procedimientos que se sigan ante los Tribunales de Justicia haya de desarrollarse en un "plazo razonable" (así, SSTC 160/2004, de 4 de octubre , y 177/2004, de 18 de octubre . Esta misma jurisprudencia destaca la doble faceta prestacional y reaccional del derecho. La primera, cuya relevancia fue resaltada en la STC 35/1994, de 31 de enero , consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, y supone que "los Jueces y Tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones judiciales que quebranten la efectividad de la tutela" (SSTC 180/1996, de 12 de febrero de , y 10/1997, de 14 de enero . Por su parte la faceta reaccional actúa en el marco estricto del proceso, y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de todo aquel en el que se incurra en dilaciones indebidas (SSTC 35/1994, de 31 de enero ; 303/2000, de 11 de diciembre .

Ahora bien, como recuerda la STC 180/1996, de 12 de noviembre , la determinación de cuándo una dilación procesal es indebida en el sentido del art. 24.2 CE representa una tarea que reviste una cierta complejidad, por cuanto no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos considerando.

Éste, como todo concepto jurídico indeterminado o abierto, ha de ser dotado de contenido concreto en cada supuesto mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Así son varios los criterios aplicados al objeto por este Tribunal, entre los que se encuentran, esencialmente, la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y el del órgano judicial actuante (STC 303/2000, de 11 de diciembre .

Además, es doctrina reiterada de este Tribunal [basada en el requisito que impone el art. 44.1 c) LOTC , que la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no puede plantearse directamente ante él sin haberla denunciado previamente ante el órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible la reparación por la jurisdicción ordinaria de las vulneraciones del derecho constitucional poniendo remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado, carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de las partes con los órganos judiciales en el desarrollo del proceso, éstos no hayan adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal incluso aunque durante la tramitación del recurso de amparo hayan acordado los órganos judiciales las medidas procedentes para hacer cesar las dilaciones mediante el impulso procesal correspondiente. Esto es así por cuanto, si la inactividad judicial en que se sustenta la queja subsiste en la fecha de interponerse la demanda de amparo, aunque haya cesado posteriormente, no por ello debe apreciarse que ha quedado privado de objeto el proceso constitucional (SSTC 124/1999, de 28 de junio ,). Y es que, como ya se ha indicado, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas goza de autonomía respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, no satisfaciéndose por el hecho de que el órgano jurisdiccional dicte demoradamente una resolución fundada, suponiendo que ésta recaiga en un plazo razonable. De lo contrario, y según tiene declarado este Tribunal, "el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio y no sería fácilmente reconocible, al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo, que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce" (STC 10/1991, de 17 de enero [RTC 1991\10], F. 3).

Este Tribunal, en coincidencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sintetizada en sus SSTEDH de 23 de septiembre de 1997 [TEDH 1997 \74], caso Robins , y de 21 de abril de 1998 [TEDH 1998\13], caso Estima Jorge), tiene declarado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en toda clase de procesos, si bien en el penal, en el que las dilaciones indebidas puedan constituir una suerte de



poena naturalis, debe incrementarse el celo del juzgador a la hora de evitar su consumación (SSTC 109/1997, de 2 de junio [RTC 1997\109], F. 2, 78/1998, de 31 de marzo [RTC 1998\78], F. 3 , y 177/2004, de 18 de octubre [RTC 2004\177], F. 2). En el proceso penal estas demoras tienen mayor incidencia que en otros órdenes jurisdiccionales, pues en él están en cuestión valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes, entre ellos el derecho a la libertad personal.

STC 36/1991, de 14 de febrero (RTC 1991\36) (F. 6), ya afirmaba que los derechos fundamentales que consagra el art. 24 CE (RCL 1978\2836), entre los que se ha de incluir ahora específicamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, han de ser respetados también en el proceso seguido contra menores a efectos penales. Esta conclusión se hacía con las debidas matizaciones y modificaciones en interés del menor (así, por ejemplo, en lo que respecta al principio de publicidad de los juicios) y luego de una interpretación, a la luz del art. 10.2 CE (RCL 1978\2836), de los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, en concreto el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención europea de derechos humanos, incorporados a nuestro Ordenamiento el 30 de abril de 1977 y el 10 de octubre de 1979, respectivamente, así como la Convención sobre los derechos del niño, incorporada el 31 de diciembre de 1990.

Esta última Convención, por lo que se refiere al derecho fundamental objeto del presente análisis, dispone en su art. 40.2 b) iii) que a todo niño del que se alegue que ha infringido las Leyes penales se le ha de garantizar que "la causa será dirimida sin demora por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley".

Por otra parte las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia a menores, denominadas "Reglas de Beijing", aprobadas por la Asamblea General de aquella organización internacional el 29 de noviembre de 1985, resaltan la necesidad de evitar los efectos perjudiciales que pudiera acarrear el sometimiento a un proceso penal a los menores, especificando que éstos han de estar amparados por las garantías procesales básicas y que respecto de ellos se utilizará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

La tardanza excesiva en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales cuando se trata de un supuesto en el que se depura la eventual responsabilidad penal de un menor. La dimensión temporal merece una consideración diferente en la llamada justicia de menores. Y ello es así por cuanto que, si la respuesta de los órganos jurisdiccionales se demora en el tiempo, un postulado básico que ha de observarse en estos procedimientos, el superior interés del menor, queda violentado, así como distorsionada la finalidad educativa que los procesos de menores han de perseguir, además de verse frustrado también el interés global de la sociedad a la hora de sancionar las infracciones perseguidas. Por ello las medidas que se adoptan en el seno de estos procesos, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino que han de dictarse teniendo presente el interés del menor y estar orientadas hacia la efectiva reinserción de éste, pierden por el retraso del órgano judicial su pretendida eficacia, pudiendo llegar a ser, incluso, contrarias a la finalidad que están llamadas a perseguir."

Por su parte la STS de 7-12-2006 revela la naturaleza de esta circunstancia y los criterios para su apreciación, diciendo que "...El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978\2836), 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 (RCL 1979\2421), se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. 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 [TEDH 2003\59], Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003 [TEDH 2003\60], Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el período a tomar en consideración en relación al artículo 6.1 del Convenio empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España). En cuanto a sus efectos, esta Sala ha descartado sobre la base del artículo 4.4.º del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de



la sentencia, ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, para lo que habrá de atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4.ª y 5.ª del artículo 21 del Código Penal. Precisamente en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.6.ª del Código Penal ...". Criterio este que también se explicita en la STS de 6-11-2006 que también se remite a la doctrina del Tribunal Constitucional, señalando que "...Ciertamente, el derecho de los acusados de ser juzgados en un plazo razonable constituye uno de los derechos fundamentales de la persona, de modo especial en el ámbito del proceso penal [v. art. 14.3, c) del PIDCyP (RCL 1977\893) y el art. 6.º del CEDH\LF (RCL 1979\2421) y arts. 10.2, 96.1 y 24.2 CE (RCL 1978\2836), en los que se proclama el derecho de todas las personas a ser juzgadas en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas].

Tiene declarado el Tribunal Constitucional sobre este derecho que el mismo consiste en el derecho del justiciable a que el proceso se desenvuelva con normalidad dentro del tiempo requerido, en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción, porque el derecho a la jurisdicción no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (v., por todas, SSTC 24/1981 [RTC 1981\24] y 133/1988 [RTC 1988\133]).

La Sala Segunda del TS, por su parte, ha declarado sobre el particular que, para apreciar si en un determinado proceso se han producido "dilaciones indebidas"

"es necesario que exista un retraso injustificado y de importancia, en relación a la complejidad de la causa, y desde luego no imputable al recurrente" (v. STS de 2 de junio de 1998 [RJ 1998\5487] ó de 28-2-2006, núm. 229/2006 [RJ 2006\5680])..."

Por otra parte, los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la atenuante como cualificada, aluden a retrasos de intensidad extraordinaria, excepcionales y graves, de excepcionalidad o intensidad especial (SSTS de 3 de marzo y de 17 de marzo de 2009) o a casos extraordinarios de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente, o a una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria (STS de 31 de marzo de 2009).

ii.a El acuerdo de la Junta de Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid de la Secciones Penales de fecha de 6 de julio de 2012 estableció el siguiente cuadro orientativo sobre el tiempo de paralización exigible para apreciar la atenuante de dilación indebida:

Causa compleja y delito grave, cinco años es cualificada; y de dos a cinco, simple.

Causa compleja y delito menos grave, cuatro años es cualificada; y de dos a cuatro, simple.

Causa no compleja y delito grave, tres años de paralización es cualificada y de uno a tres, simple.

Causa no compleja y delito es menos grave, dos años es cualificada; y de uno a dos, simple".

iii. La doctrina reciente de la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha tratado sobre esta atenuante de dilación indebida como muy cualificada en el sentido siguiente.

iii. a ATS 2937/2019, de 21 de febrero , número 338/2019 , recurso 338/2018 en el sentido siguiente: "TERCERO.- El tercer motivo de recurso se formula por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim , por indebida inaplicación del artículo 21 del Código Penal en sus apartados 5º y 6º.

A) Sostiene que debió apreciarse la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada y, por ende, se debe rebajar la pena impuesta en dos grados. Argumenta que han transcurrido casi cinco años de los hechos enjuiciados, que la instrucción **se demoró tres años y que hubo una paralización importante a consecuencia de la tramitación y resolución, en la Audiencia Provincial, del recurso de apelación interpuesto por la defensa. Asimismo indica que, una vez que la causa llega a la Audiencia Provincial, se citó a las partes para la resolución de los artículos de previo pronunciamiento el 30 de mayo de 2017 y se resolvió por auto del día 16 de octubre de 2017. Finalmente alude al plazo de ocho meses transcurrido entre la celebración del plenario y el dictado de la resolución.**

B) Cabe recordar que el examen de las dilaciones indebidas y el efecto sobre la penalidad a imponer al acusado ha sido objeto de varios Plenos no jurisdiccionales de esta Sala, y en el celebrado el día 21 de mayo de 1999



se acordó que la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de un proceso con dilaciones indebidas será la de compensarla con la penalidad procedente al delito, a través de la circunstancia de análoga significación del artículo 21.6 del Código Penal, acuerdo que ha tenido su reflejo en numerosas Sentencias. También hemos dicho que el concepto de "dilaciones indebidas" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso; si el mismo es verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, y no es reprochable al propio acusado ni a su actuación procesal; y si el retraso es injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. En consecuencia, hemos dicho en Sentencia nº 273/2005, de 2 de marzo, que cita otras, como las Sentencias nº 32/2004, de 22 de enero, y nº 322/2004, de 12 de marzo, que los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los autos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal, y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Para la jurisprudencia de esta Sala, la apreciación de dilaciones indebidas exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre, entre otras).

También hemos dicho en Sentencia número 585/2015, de 5 de octubre, que no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas".

iii.b También, ATS 2129/2019, de 7 de febrero de 2019, número 213/2019, recurso 2817/2018, en el sentido siguiente: "TERCERO.- A) El motivo tercero del recurso de Ovidio se formaliza por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECRIM, por aplicación indebida del art. 21.6 CP, y vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24 CE. Alega que las declaraciones de los acusados y perjudicado se realizaron el 3 de septiembre de 2014, practicándose la tasación de efectos, y hasta marzo de 2015 no se dictó el auto de procedimiento abreviado, y que dos años después se señaló juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, suspendiéndose por ser competente la Audiencia Provincial; habiendo transcurrido un total de 3 años y 10 meses para una causa sin complejidades.

Asimismo, en la alegación cuarta del recurso de... se interesa la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. Sostiene que han transcurrido tiempos de inactividad carentes de justificación durante la tramitación del procedimiento, que las declaraciones de los acusados y del perjudicado se practicaron el día después de la detención, así como la tasación de efectos, y en septiembre de 2015 se dictó el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado, y después hubo una paralización de dos años.

Por lo que procede su tratamiento unitario.

B) La jurisprudencia de esta Sala aprecia la atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de muy cualificada cuando concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, en supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más frecuente. En las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años).

C) En el caso actual, hemos de indicar que si bien se aprecia una demora irrazonable e injustificada en la tramitación, que justifica la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas apreciada por el Tribunal de instancia -que señala que la causa estuvo paralizada durante prácticamente dos años desde que se remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal hasta la fecha de señalamiento del juicio, que además hubo de suspenderse dado que la competencia para conocer del asunto, a tenor de la pena solicitada, correspondía a la Audiencia Provincial-, no puede hablarse de una paralización verdaderamente clamorosa o súperextraordinaria que justifique la atenuante como muy cualificada, como viene exigiendo esta Sala.

La jurisprudencia de esta Sala aprecia la atenuante con el carácter de muy cualificada cuando concurren retrasos en la tramitación de la causa de una intensidad extraordinaria y especial, esto es, en supuestos excepcionales de dilaciones verdaderamente clamorosas y que se sitúan muy fuera de lo corriente o de lo más



frecuente. 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, lo que no sucede en el presente caso. Procede la inadmisión de los motivos, conforme al artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

3. PROCEDIMIENTO EN CURSO.

Por los acusados se alegaron como fundamento para estimar esta circunstancia modificativa como muy cualificada, dilaciones indebidas, las siguientes actuaciones y plazos entre ellas:

De fecha 6 de febrero de 2011, auto de incoación de diligencias, al folio 26.

De fecha 26 de febrero de 2014, declaración de Asunción, al folio

Declaración de Cirilo, de fecha 15 de abril de 2015, al folio 757.

De fecha 30 de julio de 2015, auto de procedimiento abreviado, al folio 784.

Auto de apertura del juicio oral, de fecha 1 de abril de 2016, al folio 850. Citación a juicio, de fecha 5 de noviembre de 2018, sin numerar.

Celebración del juicio de fecha 4-5 de marzo de 2019, sin numerar.

En relación con estas actuaciones y plazos y en relación con los hechos enjuiciados y la consiguiente responsabilidad de los acusados, han de tenerse en cuenta los períodos de paralización del procedimiento, de darse alguno, y las causas habidas para ello.

Ha de distinguirse entre el trámite de instrucción y el correspondiente al procedimiento en segunda instancia, ante esta Audiencia Provincial.

i. Durante el trámite de instrucción y presentada denuncia en 15 de diciembre de 2011 por doña Sara y don Carlos Ramón, ante el Juzgado de Instrucción 2 y siguientes, con presentación de documentos, y auto posterior del Juzgado de 6 de febrero de 2012 (folio 26), se incoaron diligencias previas 2479/2011, y se incoaron, también, otras diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción 2 de la misma localidad de Logroño, en virtud de atestado de Guardia Civil, con auto de formación de esas diligencias de fecha 30 de enero de 2012 (folio 67), diligencias previas 101/2002 del Juzgado de Instrucción 2 de Logroño. Asimismo se incoaron diligencias previas 319/2012-222/2012 del Juzgado Instrucción 1 de Logroño (folio 75 y siguientes), con una diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2012, en relación con ellas y su recepción, acordándose formación de pieza separada número 222/2012 (folio 75 y 141).

Partiendo de estas referencias, deben ponerse de relieve las diferentes actuaciones que constan en el procedimiento.

En el TOMO I de las diligencias, además, de la incoación de las diligencias previas 2479/2011 y 101/2012, anteriormente expuestas, en virtud de los autos también referidos de 6 de febrero de 2012 y 30 de enero de 2012, obra denuncia presentada por don Carlos Ramón frente a Asunción y las inmobiliarias ARA y RUBIOBAT, de fecha 15 de diciembre de 2012 con la documentación que obra a los folios 2 y siguientes, que dio lugar a la diligencias previas 2479/11.

Las diligencias previas de 319/12 se incoaron en virtud de querrela presentada por don Artemio, don Aureliano, don Bartolomé, doña Sofía, don Bernabe, don Bienvenido, don Alonso y don Braulio (folio 77), presentada en 16 de enero de 2012 (folio 77), con documentos a los folios siguientes.

Existe, por lo tanto, un error en cuanto a la fecha que se dice por la defensa de 6 de febrero de 2011, correspondiente al auto de incoación de diligencias al folio 26, por cuanto que la fecha que consta en ese auto al folio 26, es de 6 de febrero de 2012.

Al folio 107 consta diligencia de ordenación del Juzgado de Instrucción 1 de 31 de enero de 2012, sobre la admisión a trámite de la querrela y diligencias a practicar con carácter previo.

Al folio 109 comparecencia de 8 de febrero de 2012 sobre designación de representación y otorgamiento de poder especialísimo para interponer querrela.

Al folio 110 Auto de 15 de febrero de 2012, sobre admisión de querrela, con diligencias posteriores, a efecto de llevar a cabo una comparecencia para el día 26 de marzo de 2002, folio 113 y siguientes.

Al folio 138 Providencia de 23 de febrero de 2002, en la que se daba por recibido oficio de Caja Rural de Navarra que se unía, interesándose hoja histórico penal de los acusados.



Al folio 141 diligencia de ordenación en las mismas diligencias 222/12 de fecha 23 de febrero de 2012, dándose por recibidas las actuaciones que se habían relacionado en auto de 22 de febrero de 2002, con diligencias a los folios siguientes.

Al folio 151 declaración prestada en fecha 29 de febrero de 2012 por doña Raquel . Al folio 153 copia de un contrato de 1 de septiembre de 2008 y documento del Registro Mercantil de La Rioja de 22 de marzo de 2012, al folio 160, y diligencias posteriores.

Documentación Caja Rural de La Rioja a los folios 176 y siguientes con fecha de presentación 9 de marzo de 2012.

A los folios 202 y siguientes atestado de Guardia Civil presentado en 23 de marzo de 2012.

Al folio 274 Providencia de 27 de febrero de 2012 del Juzgado Decano de Pamplona sobre devolución al órgano exhortante por falta de competencia, con otra Providencia de 9 de marzo de 2012 del mismo juzgado de fecha 9 de marzo de 2002, con diligencias a los folios siguientes, y con una Providencia de 2 de abril de 2012, diligencias previas 2479/2011, dándose por cumplimentado el exhorto sobre citación, así como sobre el resultado de investigaciones por la Guardia Civil.

A los folios 285 y siguientes atestado de Guardia Civil con fecha de 30 de marzo de 201, con documental a los folios siguientes.

Al tomo 303 escrito de los acusados presentado en fecha 13 de abril de 2012 sobre práctica de diligencias con documentos a los folios siguientes.

En el TOMO II a los folios 377 y siguientes diversos documentos con un acta de 13 de junio de 2012 sobre apoderamiento al folio 401, y escrito de Bienvenido presentado en 14 de junio de 2012, folio 402, sobre personación en las actuaciones.

Al folio 409 atestado de Guardia Civil presentado el 17 de enero de 2013, en relación sobre movimientos económicos de cantidades de dinero, con documentos a los folios siguientes, en relación con esos movimientos y a los folios 481 y siguientes.

Al folio 562 diligencia de dación de cuenta, diligencias previas 2479/2011, sobre personación en el procedimiento y recepción de oficios de diversas entidades y de la Agencia Tributaria así como de la Guardia Civil.

Al folio 563 Providencia de 6 de agosto de 2013, mismas diligencias previas 2479/2011, sobre las diligencias recibidas y la personación.

Al folio 569 Providencia dando por recibido escrito presentado por la acusada Asunción en 9 de septiembre de 2013 (folio 566), conforme al requerimiento que se le había hecho, según el exhorto obrante al folio 577.

Al folio 590 auto de 25 de abril de 2014, diligencias previas 2479/11, sobre la continuación de las diligencias por el trámite del Procedimiento Abreviado, en relación con Asunción , por si los hechos eran constitutivos de un delito de estafa, con antecedentes penales al folio 592.

Al folio 596 escrito de Fiscalía presentado el 17 de junio de 2014 sobre práctica de diligencias.

Escrito de la querellante al folio 599 representado en 3 de junio de 2014, sobre petición de suspensión hasta que estuviese el expediente completo en el juzgado, con diligencia de 20 de junio de 2014, dándose por presentado el escrito y dándose a la parte plazo de un día.

Escrito de la parte querellante al folio 603, con fecha presentación 20 de junio de 2013, sobre petición de que se tuviese por evacuado el trámite interesado.

Al folio 606 Providencia, diligencias previas 2479/11, de 29 de julio de 2014 sobre citaciones y requerimientos.

Al folio 614 diligencia de dación de cuenta de fecha 19 de agosto de 2014 sobre gestión de oficio de Policía Nacional sobre averiguación de domicilios.

Al folio 629 comparecencias de 19 de septiembre de 2014 de don Carlos Ramón y doña Sara sobre documental, con diligencias a los folios siguientes.

Al folio 646 diligencia de 29 de octubre de 2014 sobre tramitación de exhorto que contenía declaraciones prestadas, que obra a los folios siguientes, con documental, también a los folios siguientes.

Al folio 674 declaración testifical de Alonso de 5 de noviembre de 2014. Al folio 676 declaración de 5 de noviembre de 2014 de Braulio , con documentos a los folios 678 y siguientes. Al folio 698 declaración en



fecha 5 de noviembre de 2014 de Sofía , con documentos a los folios siguientes. Al folio 702 declaración en 5 de noviembre de 2014 de Bartolomé , con documentos a los folios siguientes.

Al folio de 717 diligencia de 5 de noviembre de 2014 sobre requerimiento a Aureliano para que aportase extracto de cuenta, con una diligencia de constancia de 10 de noviembre de 2014 al folio 719 sobre consulta informática, en relación con denuncia formulada por Araceli con diligencias a los folios siguientes.

Al folio 726 comparecencia de 12 de noviembre de 2014 de Araceli , a fin de aportar cheque ,con escrito de esta persona al folio 727 y copia de talón, y una comparecencia de 20 de noviembre ,al folio 733 ,de fecha 20 de noviembre de 2014 sobre aportación del justificante bancario.

Al folio 736 atestado de Guardia Civil presentado en 28 de noviembre de 2014.

A los folios 745 Providencia de 10 de febrero de 2015 del Juzgado de Instrucción 5 de Pamplona sobre diversas actuaciones.

Al folio 761 Providencia, diligencias previas 2479/11, de 10 de junio de 2015 dándose por unido el exhorto que se había remitido sobre declaraciones con copias a los folios 762 y siguientes.

Al folio 762 diligencia de 30 de julio de 2015 sobre exhorto cumplimentado y ampliación de diligencias que se había interesado.

Al folio 783 auto de 30 de julio de 2015, diligencias 2479/11 sobre transformación en Procedimiento Abreviado frente a los imputados Asunción y Cirilo , por si los hechos eran constitutivos de un delito de estafa.

Al folio 790 diligencia de 8 de septiembre de 2015 en relación con auto de 30 de junio sobre ampliación de las diligencias y continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado, ampliando el auto anterior de 25 de abril de 2015, por lo que se daba traslado a las acusaciones a los fines previstos en la diligencia.

Al folio 821 escrito formulando recurso de apelación frente a ese auto interpuesto por los acusados.

Al folio 802 escrito de acusación del Fiscal presentado en 22 de septiembre de 2015, interesando la desestimación del recurso y otro escrito en 1 de diciembre de 2015 al folio 818, con un escrito de la parte querellante presentado en 28 de septiembre de 2015, al folio 806 ,sobre acusación. Como una diligencia de dación de cuenta al folio 4 de diciembre en relación con esos escritos.

En el TOMO III al folio 837 auto de esta Sala 15 de marzo de 2016 , a los folios 857 y siguientes de las diligencias practicadas en el rollo, con un documento del Registro Mercantil con fecha de entrada 20 de Abril de 2016 al Folio 877.

Al Folio 910 y siguientes diligencias para comunicación a los acusados de los escritos de acusación con diversa documental a los folios 949 y siguientes (abril 2016).

Al folio 1015 escrito de defensa de ambos acusados (julio 2016).

Al folio 1023 diligencia de la Secretaría de esta Audiencia de 15 de julio de 2016, dando por presentado el escrito de defensa y cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 784. 5 LECRM.

Al folio 1034 Providencia de esta Sala de 20 de febrero de 2017(copia), en la que se hacía referencia a la recepción de las actuaciones, tres tomos y 1031 folios útiles y piezas de responsabilidad civil, con reparto del procedimiento, y constancia de que no se había presentado escrito de defensa de las entidades responsables subsidiarios, ni se había dictado resolución en tal sentido, por lo que se acordaba la devolución de las actuaciones al juzgado de procedencia.

Al folio 1035 una diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2017 (junio 2018) de la Secretaría del Juzgado de Instrucción de fecha 11 de octubre de 2017, en relación con la devolución de las actuaciones y práctica de diligencias relación con ellas ,como consta a los folios siguientes, 1036 y 1038 y siguientes.

Finalmente, al folio 1083 escrito de defensa de las sociedades responsables civiles subsidiarias RUBIOBAT y RUBIOMAR (junio 2018).

En el Rollo de esta Sala consta diligencia de remisión del juzgado de 8 de septiembre de 2016. Providencia de esta Sala de 20 de febrero, dándose por recibidas las actuaciones, en la que se hacía constar que se observaba que no constaba escrito de defensa de las sociedades responsables civiles subsidiarias, ni se había dictado resolución de modo que se acordaba la devolución al Juzgado.

Asimismo, auto de 31 de agosto de 2018 sobre declaración de la pertinencia de las pruebas practicadas y fijación, mediante una diligencia posterior de 5 de noviembre de 2018, de fechas para la celebración del juicio, que se concretaban en los días 11 y 12 de febrero de 2018, con una diligencia posterior de 15 de noviembre



de 2018, en la que se dejaba sin efecto el anterior señalamiento, y se fijaban nuevas sesiones para los días 4 y 5 de marzo de 2018, con celebración del juicio en esas fechas.

En el presente caso la causa se ha de considerar compleja, en atención a la gravedad de los hechos constitutivos del delito continuado grave, que también se aprecia en relación con el hecho de que existen varios perjudicados.

Pero en cuanto a la valoración de la concurrencia de esta circunstancia de dilaciones indebidas cualificadas, como se pretende por la defensa de los acusados, ha de indicarse que, visto el relato de las circunstancias acaecidas en las actuaciones, es claro que en atención al tiempo de duración de esa tramitación en primera instancia y posteriormente ante esta Sala hasta la celebración del acto oral, debemos considerar que se da esa situación de dilación indebida, por ese transcurso de tiempo que se fija en el párrafo precedente, en relación con las diligencias practicadas. No obstante y en cuanto a su consideración, esta Sala entiende que es de carácter ordinario y no puede apreciarse como una circunstancia de atenuación muy cualificada. Los plazos que han transcurrido entre diligencias nunca son excesivamente largos (nueve meses, ocho meses, siete meses, seis meses, cinco meses), de modo que se admite esta circunstancia, pero lo es con el carácter de ordinaria y no con el carácter de muy cualificada, como se pretendía por la defensa de los acusados, y ello con los efectos del artículo 66.1.1ª del Código Penal.

OCTAVO.-RESPONSABILIDAD PENAL .

En cuanto a la responsabilidad penal debe partirse de la pena en abstracto prevista en el número 2 del artículo 250 en relación con los artículos 248.1º, 250.1º, 1ª, 5ª y 6ª del Código Penal de cuatro a ocho años y multa de 12 a 24 meses, al concurrir las circunstancias 1ª del referido artículo 250.1º, junto con las circunstancias 5ª y 6ª.

Dentro de esa pena en abstracto se fija la de SEIS AÑOS de PRISIÓN al considerar que la concurrencia de la atenuante ordinaria de dilación indebida, conforme al artículo 66.1º.1º, conduce a imponer la pena fijada en la ley en su mitad inferior, y dentro de ésta en su límite máximo. Se fija el límite de seis años, máximo de la mitad inferior de la pena prevista en abstracto, en atención a la gravedad de los hechos y sus circunstancias. Con independencia de las circunstancias que se han apreciado para entender aplicables los tipos de estafa cualificados así como el carácter continuado de ese delito, tampoco puede olvidarse que los hechos afectaron a una diversidad de perjudicados, situación que aunque no se encontrase prevista en el punto quinto, o quinta circunstancia cualificativa: valor de la defraudación superior a 50.000 €, con arreglo al tipo vigente en la fecha de los hechos, que si se encuentra en el tipo actual (L.O. 1/2015), tiene que valorarse a la hora de fijar la extensión de la pena. Lo mismo que el valor de la defraudación muy superior al límite fijado de 50.000 €, tanto en la redacción actual del código como la vigente en la fecha de los hechos.

En cuanto a la multa se fija una pena de MULTA de DOCE (12) MESES con una CUOTA DIARIA de VEINTE € (7.200 €). Conforme a lo dispuesto en el artículo 53.3 del Código Penal, no se impone responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa, al ser la pena de prisión impuesta superior a cinco años.

Procede imponer las penas accesorias de privación del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para empleo, profesión u oficio relacionado con la promoción, asesoramiento, inversión, venta y cualquier tipo de intermediación inmobiliaria durante el tiempo de la condena (artículo 56. 2º y 3º).

También, conforme a lo dispuesto en el artículo 129 del mismo texto legal, se acuerda imponer a las mercantiles RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL con CIF B 264343365 y RUBIOMAR SOCIEDAD EMPRESARIAL S.L. con CIF B 26460105, la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad.

NOVENO .-Se declara la responsabilidad civil de los acusados Asunción y Cirilo, conforme a lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes C.P.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 120. 4 C.P. se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las sociedades de RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL y RUBIOMAR SOCIEDAD EMPRESARIAL S.L. La primera respecto de las indemnizaciones correspondientes a Carlos Ramón y Sara, Bienvenido, Alonso y Braulio, Pedro Antonio, Artemio, Sofía, Bartolomé, Bernabe y Aureliano. La segunda de las indemnizaciones correspondientes a Debora y Araceli.

Todo responsable criminalmente de un delito o falta no es también civilmente y de las costas procesales, conforme a los artículos 123 y 124 del referido Código Penal y 239 y siguientes LECRIM. La imposición de costas comprende también las derivadas de la actuación de la Acusación Particular. Se imponen las costas a los acusados por mitad e iguales partes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

IV. FALLAMOS.-

PRIMERO.- Condenamos a Asunción , ya circunstanciada, como autora criminalmente responsable de un delito de estafa continuado y cualificado por concurrencia de las circunstancias agravantes específicas de recaer la defraudación sobre vivienda, valor superior a 50.000 € y abuso de relaciones personales, ya definido, con concurrencia de la circunstancia de atenuación ordinaria de dilaciones indebidas, a la pena **SEIS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA de DOCE MESES con una CUOTA DIARIA de VEINTE EUROS (7.200 €)**.

Se imponen también a esta acusada las penas accesorias de privación del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la de inhabilitación especial para empleo, profesión u oficio relacionado con la promoción, asesoramiento, inversión, venta y cualquier tipo de intermediación inmobiliaria durante el tiempo de la condena

SEGUNDO.- Condenamos a Cirilo , ya circunstanciado, como autor criminalmente responsable de un delito de estafa continuado y cualificado por concurrencia de las circunstancias agravantes específicas de recaer la defraudación sobre vivienda, valor superior a 50.000 € y abuso de relaciones personales, ya definido, con concurrencia de la circunstancia de atenuación ordinaria de dilaciones indebidas, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN y MULTA de DOCE MESES con una CUOTA DIARIA de VEINTE EUROS (7.200€)**.

Se imponen también a este acusado las penas accesorias de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la de inhabilitación especial para empleo, profesión u oficio relacionado con la promoción, asesoramiento, inversión, venta y cualquier tipo de intermediación inmobiliaria durante el tiempo de la condena

TERCERO.- Los acusados, Asunción y Cirilo , indemnizarán conjunta y solidariamente a:

Carlos Ramón y Sara , en la cantidad de 42.250 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

Bienvenido , D. Alonso y D. Braulio , en la cantidad de 912.800 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución de los pagarés, y en los intereses legales.

Pedro Antonio , en la cantidad de 20.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

Dña. Debora y a su esposo, en la cantidad de 10.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

Artemio , en la cantidad de 160.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

Sofía , en la cantidad de 20.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

Bartolomé , en la cantidad de 50.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

Bernabe , en la cantidad de 28.800 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del cheque, y en los intereses legales.

Araceli , en la cantidad de 5.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré, y en los intereses legales.

Aureliano , en la cantidad de 70.000 euros, así como en los gastos generados, en su caso, por la devolución del pagaré

Se impone respecto de estas cantidades e indemnizaciones el interés del artículo 576 LEC .

CUARTO.- Se declara la responsabilidad civil directa de la sociedad RUBIOBAT SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL respecto de las indemnizaciones correspondientes a Carlos Ramón y Sara , Bienvenido , Alonso y Braulio , Pedro Antonio , Artemio , Sofía , Bartolomé y Aureliano .

Se declara la responsabilidad civil directa de la Sociedad RUBIO MAR SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL respecto de las indemnizaciones correspondientes a Debora y Araceli .

QUINTO.- Se impone a los acusados el pago de las costas del juicio incluidas las derivadas de la actuación de la Acusación Particular, por mitad e iguales partes.

Se ratifican los autos de insolvencia dictado por el Juzgado de Instrucción en las piezas de responsabilidad civil.



La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la LECriminal .

Así, por esta nuestra Sentencia, que se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ