

EDJ 2013/15635

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 19-2-2013, nº 140/2013, rec. 437/2012
Pte: Granados Pérez, Carlos

Resumen

Delito de estafa. Valoración de la prueba. Desestima el TS el recurso de casación de las condenadas por un delito de estafa. El delito de estafa requiere la concurrencia de dolo, es decir la conciencia del autor del peligro concreto creado con una conducta engañosa con entidad para provocar error y una disposición patrimonial perjudicial del patrimonio. El tipo subjetivo requiere además, como elemento subjetivo del injusto que el autor haya perseguido una ventaja patrimonial -ánimo de lucro- (FJ 6).

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre de 1995. Código Penal
art.20.7 , art.21.6 , art.111 , art.114 , art.248 , art.249 , art.250.1 , art.250.2
CE de 27 diciembre de 1978. Constitución Española
art.24.1 , art.24.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	17

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ESTAFA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

ELEMENTOS

Conducta engañosa: concepto
Ánimo de lucro
Perjuicio patrimonial
Relación de causalidad

MODALIDADES AGRAVADAS

En materia de vivienda
Abuso de superioridad
Abuso de relaciones personales

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución
Consumación

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Responsabilidad civil
En general
Reintegro
Indemnización

PENALIDAD

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia
Principio acusatorio
Predeterminación del fallo
Error en la apreciación de la prueba

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusación particular, Ministerio Fiscal; Desfavorable a: Acusado

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Cita art.20.7, art.21.6, art.111, art.114, art.248, art.249, art.250.1, art.250.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre de 1995. Código Penal

Cita art.24.1, art.24.2 de CE de 27 diciembre de 1978. Constitución Española

Cita LO 5/2010 de 22 junio de 2010. Modificación de la LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal

Cita art.576 de Ley 1/2000 de 7 enero de 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre de 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio de 1985. Poder Judicial

Cita art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre de 1978. Constitución Española

Cita art.1218 de RD de 24 julio de 1889. Código Civil

Cita RDLeg. de 14 septiembre de 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Declarada la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones por ATS Sala 2ª de 16 abril 2013 (J2013/72510)

Declarada la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones por ATS Sala 2ª de 21 abril 2013 (J2013/72514)

Desestima el recurso interpuesto contra SAP Sevilla de 13 enero 2012 (J2012/17021)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 septiembre 2007 (J2007/206041)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 marzo 2007 (J2007/17987)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 2 marzo de 2007 (J2007/17963)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 8 enero de 2007 (J2007/8533)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 mayo 2006 (J2006/83854)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 julio de 2005 (J2005/116887)

Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Conceptuación general STS Sala 2ª de 4 julio de 2005 (J2005/113597)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 marzo 2005 (J2005/37443)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 julio de 2004 (J2004/126883)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 marzo 2004 (J2004/13230)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 noviembre de 2003 (J2003/152598)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 diciembre de 2002 (J2002/55441)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 julio de 2002 (J2002/28421)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 julio 2002 (J2002/27819)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 15 enero de 1996 (J1996/15)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 15 noviembre de 1993 (J1993/10296)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 30 septiembre de 1987 (J1987/149)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 febrero de 1986 (J1986/30)

Citada por SAP Madrid de 6 noviembre 2014 (J2014/234627)

Citada por SAP A Coruña de 15 mayo 2015 (J2015/87997)

Citada por STS Sala 2ª de 20 junio 2016 (J2016/93979)

Cita STS Sala 2ª de 3 octubre de 1997 (J1997/7544)

Cita STS Sala 2ª de 20 junio de 1997 (J1997/5505)

Cita STS Sala 2ª de 25 marzo de 1996 (J1996/2530)

Cita STS Sala 2ª de 5 febrero de 1996 (J1996/1460)

Cita STC Sala 2ª de 15 abril de 1996 (J1996/1427)

Cita STC Sala 1ª de 3 octubre de 1995 (J1995/5503)

Cita STC Sala 2ª de 19 junio de 1995 (J1995/2616)

Cita STC Sala 2ª de 6 junio de 1994 (J1994/5131)

Cita STS Sala 2ª de 19 octubre de 1992 (J1992/10187)

Cita STC Sala 1ª de 28 septiembre de 1992 (J1992/9315)

Cita STS Sala 2ª de 2 noviembre 1990 (J1990/9969)

Cita STC Sala 1ª de 7 junio de 1990 (J1990/6037)

Cita STC Sala 2ª de 23 mayo de 1990 (J1990/5443)

Cita STC Sala 1ª de 2 diciembre de 1987 (J1987/191)

Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de febrero de dos mil trece.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por las acusadas Trinidad y Claudia, contra sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de

Sevilla EDJ 2012/17021 que les condenó por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichas recurrentes representadas, respectivamente, por el Procurador Sr. Guadalupe Martín y por la Procuradora Sra. Pucci Rey.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción número 11 de Sevilla instruyó Procedimiento Abreviado con el número 214/2008 y una vez concluso fue elevado a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla que, con fecha 13 de enero de 2012, dictó sentencia EDJ 2012/17021 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "En el mes de agosto de 2005 la acusada Trinidad, mayor de edad y sin antecedentes penales, concertó contrato de franquicia con la entidad "Abogados Río asociados", titularidad del también acusado Carmelo, mayor de edad y sin antecedentes penales, desarrollando la primera la actividad profesional en el despacho sito en la Avenida de la Constitución num. 27, 4º, E de Sevilla.- En el mes de octubre del mismo año el matrimonio formado por Leonardo y Amparo, que padecen una minusvalía psíquica que alcanza el 67% en el caso de ella y retraso mental leve en él, con dificultades de comprensión en ambos, contactó telefónicamente con los servicios centrales que la franquicia "Abogados Río asociados" tenía en Barcelona, que los derivaron al bufete de la Sra. Trinidad, en el que fueron atendidos por la abogada Dña Carmen, a la que explicaron que tenían dos hijos menores que había sido declarado en situación de desamparo el 5-9-01 e ingresados en un Centro de Protección de la Junta de Andalucía.- La letrada consultó en la central el precio que el bufete cobraría por la actuación profesional para la recuperación de los hijos. Como quiera que el matrimonio Leonardo Amparo explicó que no podían abonar la minuta porque solo contaban con dos pensiones más otra de su hermana Hortensia, que sufre una evidente minusvalía que alcanza el 76% y afecta gravemente a su capacidad de abstracción y comprensión, la Sra. Carmen les explicó que podían pagar de forma fraccionada.- Conocidas las especiales circunstancias mentales de Leonardo, Amparo y Hortensia, y que las hermanas eran propietarias de la vivienda sita en C/ DIRECCION000 num. NUM000, NUM001 NUM002 de Sevilla, las acusadas Trinidad y Claudia mayor de edad y sin antecedentes penales, quien desarrollaba funciones de gestión y vigilancia en la central del bufete de "Abogados Río asociados", de Barcelona, como madre de Carmelo, decidieron que era posible convencerles de que para recuperar a sus hijos era necesario que vendieran la vivienda y que se fueran a vivir a otra mayor y en mejores condiciones, cuando, en realidad sabían que de ese modo no conseguirían recuperar a su hijos porque el motivo de la declaración del desamparo había sido otro. Con ese ardid, y gracias a las limitaciones psíquicas de las vendedoras, las acusadas esperaban apoderarse del inmueble sin abonar nada a cambio.- Para ello, aprovechando una de las visitas a Sevilla de Claudia, recibieron a las hermanas Amparo, y a Leonardo en el bufete de Sevilla, les expusieron la estrategia a seguir, incidiendo en que la venta del piso era único medio para recuperar a sus hijos, y se acercaron, ya de noche, a ver la vivienda que se encontraba habitable aunque el contador de luz se encontraba ahumado porque la vivienda de un vecino había sufrido un incendio.- Para convencidas de la idoneidad de la operación, le ofrecieron que les pagarían la vivienda del alquiler mientras encontraban otra para comprar. Gracias a ello, las hermanas Hortensia Amparo aceptaron vender la vivienda y marcharse provisionalmente de alquiler a un piso mientras encontraban otro con mejores condiciones.- En ejecución de ese plan, el despacho de la Sra. Trinidad y las letradas de la franquiciadora, Bernarda y Candelaria, contrataron tasador para conocer el valor de la vivienda y fijar su precio, buscaron notaría para la firma de la declaración de heredero para poder vender a terceros el piso, que aún estaba a nombre de los padres de las hermanas Hortensia Amparo, le buscaron un piso de alquiler, y abrieron una cuenta en la Caja Rural de San Jerónimo para ingresar el dinero de la venta.- El 27 de julio de 2006 la familia Hortensia Leonardo Amparo se trasladó a vivir a un piso alquilado de la c/ DIRECCION001 num. NUM003, NUM004. NUM001 NUM005 de Castilleja de la Cuesta, abonando una renta mensual de 550 Eur., que pagaría la compradora hasta que encontraran y adquirieran el nuevo piso, entregándoles Bernarda 1.100 Eur. cuenta de la compradora para pagar la fianza del alquiler.- Las vendedoras fueron avisadas que el 7 de septiembre de 2006 las recogerían para firmar la escritura. Pese a que una tía de las vendedoras había manifestado su intención de asistir a la notaría y se había preparado para ello, la acusada Sra. Posada y la letrada Bernarda sólo recogieron a las vendedoras y al Sr. Leonardo. En la puerta de la notaría ambas letradas advirtieron a las vendedoras que siempre debían contestar al notario que habían recibido el precio de la venta.- Pese a la indudable incapacidad de Hortensia, las hermanas Amparo Hortensia procedieron a firmar la escritura de compraventa ante el Notario D. Javier Fernández Merino, en la que constaba que las vendedoras habían recibido el precio de la venta, 65.000 Eur., aunque no era cierto. En la venta actuó la acusada Sra. Trinidad como mandataria verbal de la compradora, ROL BY HOME de la que era socia y administradora única la acusada Claudia.- Las vendedoras no recibieron cantidad alguna del precio de la compraventa y tras la venta le dejaron de pagar el arrendamiento del piso al que se habían trasladado, por lo que en febrero de 2007 se mudaron a otro piso, sito en c/ DIRECCION001 num. NUM001, NUM006 NUM005 de Castilleja de la Cuesta, abonando a su cargo una renta mensual de 500Eur.- En fecha 25-5-07 Rol BY Home vendió el piso a Sagrario por 115.000 Eur."

2.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a las acusadas Claudia y Trinidad como coautoras de un delito de estafa agravado, ya circunstanciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, a cada una, de seis (6) años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 18 meses con cuota diaria de 30 Eur.- Asimismo, se impone a Trinidad inhabilitación especial para la profesión de abogado durante el tiempo de la condena y a Claudia inhabilitación especial para desempeñar funciones y cargos directivos en entidades franquiciadoras relacionadas con el asesoramiento jurídico o intermediación inmobiliaria durante el tiempo de la condena.- Le imponemos a cada acusada el pago de 1/3 parte de las costas, incluidas las devengadas por la acusación particular, declarando el resto de oficio.- Condenamos a Claudia y Trinidad a que indemnicen conjunta y solidariamente a Amparo y Hortensia con 178.920,98 Eur. por daños y perjuicios.- Todas estas cantidades devengarán el interés legal establecido en el artículo 576 de la LEC. EDL 2000/77463 Se absuelve a Carmelo del delito de estafa del que ha sido acusado.- Aprobamos por sus

propios fundamentos y con las reservas legales las resoluciones que dictó el Sr. Juez Instructor sobre la capacidad económica de las acusadas. Declaramos de abono, en su caso, el tiempo que las acusadas han permanecido privadas de libertad por esta causa.- Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndole saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de cinco días desde la última notificación, mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

4.- El recurso interpuesto por la acusada Trinidad se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con todas las garantías, a ser informada de la acusación formulada contra la misma, al derecho a la presunción de inocencia y a la motivación de las sentencias en relación a los artículos 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución EDL 1978/3879 . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en relación al artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 . Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con todas las garantías, sin que pueda producirse indefensión, en relación al artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 . Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto habiéndose sobreesido el expediente al amparo del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 continuó contra la ahora recurrente, en relación al artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 . Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a una sentencia motivada y congruente, en relación al artículo 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 . Sexto.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 5 y 28 del Código Penal EDL 1995/16398. Séptimo.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 65, 66 y 67, en relación con los artículos 20.7 y 21.6, todos del Código Penal EDL 1995/16398. Octavo.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 111 y 114 del Código Penal EDL 1995/16398. Noveno.- En el noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 248 y 249 del Código Penal EDL 1995/16398. Décimo.- En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 250.1.5º del Código Penal EDL 1995/16398 . Undécimo.- En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 250.1.6º del Código Penal EDL 1995/16398 . Duodécimo.- En el duodécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 250.2 del Código Penal EDL 1995/16398 . Decimotercero.- En el decimotercero motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Decimocuarto.- En el decimocuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Decimoquinto.- En el decimoquinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Decimosexto.- En el decimosexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Decimoséptimo.- En el decimoséptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Decimoctavo.- En el decimoctavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Decimonoveno.- En el decimonoveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma por denegación de prueba que se considera pertinente. Vigésimo.- En el vigésimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 3º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma por haberse denegado a un testigo a que conteste a preguntas pertinentes y de manifiesta influencia en la causa. Vigésimo primero.- En el vigésimo primero motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma cuando no se exprese clara y terminantemente los hechos que se declaran probados, resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico predeterminen el fallo. Vigésimo segundo.- En el vigésimo segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma por no haberse resuelto todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

El recurso interpuesto por la acusada Claudia se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 248, 249 y 250 del Código Penal EDL 1995/16398. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en referencia al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 12 de febrero de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSADA Trinidad

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con todas las garantías, a ser informada de la acusación formulada contra la misma, al derecho a la presunción de inocencia y a la motivación de las sentencias, en relación a los artículos 24.1, 24.2 y 120 de la Constitución EDL 1978/3879 .

En su desarrollo el motivo se contrae, reservándose otras cuestiones para otros motivos, a que la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 ha aplicado agravantes que no habían sido solicitadas ni por la acusación particular ni por el Ministerio Fiscal, imponiendo una condena superior a la pedida por las acusaciones, y en concreto que la acusación particular no solicita explícitamente las agravantes y el Ministerio Fiscal se dice que solicita la aplicación de las circunstancias 1ª, 6ª y 7ª del artículo 250.1 y en la sentencia se aplican las circunstancias 1ª, 5ª y 6ª y que la apreciación de la 5ª se dice que invalida la sentencia.

Examinadas las conclusiones provisionales de la acusación particular puede comprobarse que se califican los hechos como constitutivos de un delito de estafa prevenido en los artículos 248 y 250.2 del Código Penal EDL 1995/16398 y solicita para cada una de las acusadas una pena de siete años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y multa de 20 meses a razón de diez euros por día; y que se indemnice a Doña Amparo y a Doña Hortensia en 159,962,56 euros, que corresponden en 14.962, 86, por alquiler de vivienda; 115.000 por el valor de la vivienda; y 30.000 en concepto de daños y perjuicios. Por el Ministerio Fiscal, al formular su acusación, se expresa que los hechos relatados son constitutivos de un delito del artículo 248, 250.1, circunstancias 1ª, 6ª y 7ª del Código Penal EDL 1995/16398 , y que procede imponer a cada acusada la pena de seis años de prisión, accesorias del artículo 56, inhabilitación durante 15 años, multa de dieciocho meses con cuotas de 100 euros y que indemnicen a Amparo y Hortensia en 50.000 euros. En el acto del juicio oral la acusación particular las modifica solicitando como responsabilidad civil la cantidad de 178.920,98 euros.

A su vez, en los hechos que se imputan a las acusadas, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular, se describen, entre otros extremos, que las acusadas, con el ardid de que era el medio de recuperar la custodia de los hijos de Amparo, consiguieron que las perjudicadas vendieran su vivienda habitual, con valor superior a 50.000 euros, aprovechándose de la debilidad mental de las mujeres a quienes convencieron para que dijeran al Notario que ya habían cobrado el precio de la venta, lo que no era cierto y que no recibieron en ningún momento.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, las recurrentes estaban perfectamente informadas de los hechos objeto de acusación, habiéndose ajustado la calificación jurídica, incluidas las agravantes específicas apreciadas, a los hechos señalados por las acusaciones, que se debatieron en el juicio contradictorio y que se declararon probados en la Sentencia de instancia EDJ 2012/17021 , por lo que en modo alguno puede invocarse indefensión.

Además, el Ministerio Fiscal hizo expresa e individualizada mención de las agravantes específicas previstas en el apartado primero del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 , cuya concurrencia era objeto de acusación y en concreto de la 1ª, de la 6ª y de la 7ª, en concreto que el delito de estafa se refería a una vivienda, que revestía especial gravedad atendido el valor de la defraudación y que se había cometido aprovechándose de la credibilidad empresarial o profesional de las acusadas.

Se señala por la recurrente, en el motivo que examinamos, que no puede apreciarse la del valor de la defraudación porque esta agravante está prevista en el número 5º del artículo 250.1 del Código Penal EDL 1995/16398 , número que no se mencionó en los escritos de acusación, sin embargo, olvida la recurrente que los hechos acaecieron antes de que se produjera la reforma del Código Penal EDL 1995/16398 , operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio EDL 2010/101204 , y en la redacción entonces vigente, esa agravante estaba prevista en el número 6º y no en el 5º.

Por otro lado, es de significar que las penas impuestas no exceden de las que se solicitaron por las acusaciones.

Así las cosas, no se ha producido la vulneración del principio acusatorio ni la indefensión que se invocan en el motivo, que carece, por consiguiente, de fundamento y debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, se invoca vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en relación al artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879.

Se solicita la apreciación de dilaciones indebidas alegándose que el procedimiento terminó por sentencia de fecha 13 de enero de 2012 EDJ 2012/17021, habiéndose celebrado el juicio oral en fechas 21 y 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2011 y que se inició por denuncia de fecha 14 de marzo de 2007, reaperturado en fecha 2 de octubre de 2007 (folio 107), y se señalan los siguientes periodos de inactividad:

1º) Con fecha 15 de diciembre de 2008 se remiten recursos de reforma y subsidiaria apelación a la Sección Primera en un solo efecto (folio 486) y se resuelven por Auto de 4 de marzo de 2009, notificado el 17 de marzo;

2º) el 16 de marzo de 2009 el Juzgado dicta Auto de apertura de juicio oral;

3º) hasta el 18 de noviembre de 2009 no se dice presentado escrito de calificación provisional de la Sra. Trinidad, a pesar de haber presentado su escrito con fecha 8 de junio de 2009;

4º) se dice que no se tramita nada hasta el día 17 de febrero de 2010 fecha en que se devuelven los Autos por la Audiencia Provincial al apreciarse error en el escrito de acusación en relación a la responsabilidad civil (folio 693).

Y por último se alega que ambas interrupciones suponen un periodo de inactividad de 32 meses.

El motivo no puede prosperar.

Las defensas no solicitaron en la instancia la aplicación de una atenuante por dilaciones indebidas, sin que pueda servir de excusa el que no estuviera prevista expresamente en el Código Penal EDL 1995/16398 cuando ocurrieron los hechos ya que bastante antes de celebrarse el juicio oral y mucho antes de cometerse la conducta delictiva era jurisprudencia reiterada de esta Sala la posibilidad de aplicar una atenuante analógica por dilaciones indebidas. El Tribunal de instancia no se pronunció sobre la existencia de dilaciones indebidas no solo porque no se lo habían solicitado sino que vistas las actuaciones no consideraría que se hubiesen producido dilaciones extraordinarias.

Es de señalarse que desde el folio 6 en el que se acuerda el sobreseimiento provisional, por Auto de fecha 20 de marzo de 2007, hasta el folio 107 en el que se dicta auto, de fecha 2 de octubre de 2007, que acuerda la reapertura, hay actuaciones consistentes en ampliaciones de atestados y nuevas pruebas documentales que se incorporan en más de cien folios.

Y no responden a la realidad los cuatro periodos que se dicen de inactividad injustificada.

Así, en el periodo designado como el primero de inactividad se olvida y no se ha tenido en cuenta que en ese tiempo se dio traslado a las partes de los recursos interpuestos por la representación de la recurrente; que el Ministerio Fiscal, en escrito, de fecha 14 de enero de 2009, impugna los recursos y presenta escrito de calificación provisional, y la propia representación de la ahora recurrente, en escrito de fecha 19 de diciembre de 2008, presentado el 22 de diciembre, interpone recurso de reforma y subsidiario apelación; y se acuerda dar cumplimiento a lo solicitado por la defensa de la acusación particular de que se oficie al Colegio de Procuradores, lo que tiene lugar en proveído de fecha 3 de febrero de 2009- folio 499-; y por Auto de 3 de febrero de 2009 se desestima recurso de reforma -folio 501-; hay en ese mismo periodo otros proveídos con fecha 4 de febrero -folio 503-, tiene entrada, con fecha 10 de febrero, escrito del Ministerio Fiscal -folio 514- y con fecha 13 de febrero de 2009 se interpone recurso de apelación contra auto que desestima el recurso de reforma -folio 520-.

En los periodos que se designan como segundo y tercero no se ha tenido en cuenta que con fecha 25 marzo se presenta escrito de la parte ahora recurrente interponiendo recursos de reforma y subsidiario de apelación contra Auto, de fecha 16 de marzo de 2009, que se dice acuerda procesamiento, cuando lo cierto es que en ese Auto lo que se resolvía era la apertura de juicio oral ya que no existía Auto de procesamiento al tratarse de un Procedimiento Abreviado; igualmente se dicta proveído de fecha 27 de marzo de 2009 en el que rechaza la interposición del recurso en cuanto se trata de una resolución irrecurrible; hay diversas actuaciones en el mes de abril y con fecha 8 de junio 2009 se presenta escrito de calificación provisional por la ahora recurrente -folio 652-; consta asimismo que se dicta proveído, en fecha 30 de junio de 2009, en relación a escrito de la representación de la imputada Claudia y se libra exhorto al Juzgado Decano Madrid -folio 665-, y con fecha 18 agosto hay mas proveídos recordando el cumplimiento del exhorto.

Y respecto al periodo señalado como cuarto, además de tener por evacuada la calificación de la defensa de la ahora recurrente, con fecha 29 de diciembre de 2009, hay otras actuaciones y entre ellas las que determinan los Proveídos de fechas 29 de abril - folio 713- y 13 de mayo -folio 720-.

Por otra parte, en doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de esta Sala se ha venido precisando los criterios a tener en cuenta para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas, recogiendo como tales: a) la naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas; b) los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo; c) la conducta procesal correcta de las partes, de modo que no se le pueda imputar el retraso.

Y en este caso, como bien señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, no se han apreciado dilaciones extraordinaria como exige el artículo 21.6ª del Código Penal EDL 1995/16398 , y el tiempo que precisó la tramitación del Procedimiento vino determinado por la pluralidad de los imputados y las complejidad de las actuaciones.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con todas las garantías, sin que pueda producirse indefensión, en relación al artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Se alega, en defensa del motivo, que se solicitó del Tribunal de instancia copia foliada desde el folio 692 y copia de la grabación de las sesiones del juicio oral y que al no haber sido entregadas, se dice que solo se le entregó copia del acta, ello supone vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión.

No consta que esta defensa hubiese tenido restringido el conocimiento que debería tener de las actuaciones al estar personada. Es más, fueron testigos de primera mano de lo acontecido en el acto del juicio oral, firmaron, como consta en el acta, dando su plena conformidad a lo que se recogía en la excepcionalmente amplia y completa acta escrita de lo sucedido en el juicio y se le entregó copia de dicha acta.

Así pues, no se ha producido indefensión alguna y el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto habiéndose sobreesido el expediente al amparo del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 continuó contra la ahora recurrente, en relación al artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Se dice producida tal vulneración por el hecho de haberse sobreesido el procedimiento al amparo del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 (folio 375), y no obstante ello se continuó contra su la recurrente por lo que entiende se deben anular todas las actuaciones posteriores tras el Auto de sobreseimiento de fecha 26 de mayo de 2008.

Examinadas las actuaciones puede comprobarse que el Auto de 26 de mayo de 2008, que obra al folio 375, acuerda el sobreseimiento provisional respecto a la imputada Bernarda y se continúa respecto a los demás denunciados, es decir, no se sobresee respecto a la ahora recurrente.

En todo caso, se trataba de un sobreseimiento provisional que permite la reapertura del procedimiento cuando nuevos datos o elementos, adquiridos con posterioridad, lo aconsejen o lo hagan preciso.

No se ha producido vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y el motivo no puede prosperar.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración del derecho a una sentencia motivada y congruente, en relación al artículo 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Se alega que en la imposición de las penas no se han valorado ni justificado las circunstancias personalizadas de cada acusada, por lo que se solicita que se imponga la pena en su límite mínimo, siendo éste de un año de prisión.

No lleva razón la recurrente y el motivo debe ser desestimado.

El Tribunal de instancia, en el quinto de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 , explica las razones por las que se han individualizado las penas. Así, se dice que en cuanto a las penas a imponer, dada la concurrencia de las circunstancia del párrafo 1º con el 5º y 6º, procede la aplicación del apartado segundo del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 , que establece una pena tipo de cuatro a ocho años de prisión y multa de 12 a 24 meses y añade que vistas las especiales circunstancias concurrentes, el grave perjuicio causado, el aprovechamiento de circunstancias personales tan especiales de las víctimas y su entorno familiar, procede imponer la pena de 6 años de prisión y multa de 18 meses con cuota diaria de 30 euros, acordes a la capacidad económica de los acusados, una de ellas letrada en ejercicio y ambas titulares de inmuebles; y asimismo procede imponer a la acusada Trinidad inhabilitación especial para la profesión de abogado durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 56.1 y 45 del Código Penal EDL 1995/16398, dado que la acusada hizo uso de su profesión para la comisión del delito, resultando esta circunstancia elemento determinante para conseguir el propósito defraudatorio.

Así las cosas, ha existido la debida motivación que viene exigida para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

SEXTO.- En el sexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 5 y 28 del Código Penal EDL 1995/16398.

Se niega la existencia de dolo por parte de la recurrente, alegándose que no ha tenido conocimiento de ningún plan, ni participación alguna que permita condenarle como autora, haciéndose una propia valoración de la prueba y que en los motivos siguientes se denunciará la ausencia de los requisitos del tipo básico de la estafa.

No es eso lo que se infiere de la lectura de los hechos que se declaran probados y viene confirmado en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 .

Ciertamente, el delito de estafa requiere la concurrencia de dolo, es decir la conciencia del autor del peligro concreto creado con una conducta engañosa con entidad para provocar error y una disposición patrimonial perjudicial del patrimonio. El tipo subjetivo requiere además del dolo, como elemento subjetivo del injusto que el autor haya perseguido una ventaja patrimonial antijurídica y ese propósito es el que configura el ánimo de lucro, siendo equivalente que la ventaja sea para el autor o para un tercero.

Y ese dolo surge sin duda, como se señala por el Tribunal de instancia, de una maquinación engañosa ideada por ambas acusadas desde el instante que sabían que la venta de la vivienda era absolutamente ineficaz para conseguir la recuperación de los hijos de Amparo, y que se significa al provocar con error la venta de la vivienda por las perjudicadas haciéndoles decir que habían percibido el precio que constaba en la escritura cuando eso no se había producido ni se llegó a producir.

El motivo debe ser desestimado.

SEPTIMO.- En el séptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 65, 66 y 67, en relación con los artículos 20.7 y 21.6, todos del Código Penal EDL 1995/16398.

Se solicita la aplicación de la exigente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, en cuanto se dice que la recurrente actuaba en el marco de un contrato de franquicia cuyo clausulado era de obligado cumplimiento y que a partir del 1 de septiembre de 2006 actuaba en el marco de un nuevo contrato tras haberle cedido al Sr. Carmelo y a su madre Claudia el 66% de su franquicia; se solicita de nuevo la apreciación de las dilaciones indebidas y que las penas tengan en cuenta las reglas establecidas en los artículos 65 a 67 del Código Penal EDL 1995/16398.

El motivo aparece enfrentado a un relato fáctico que de ningún modo puede sustentar la exigente que se postula, muy al contrario, como se señala por el Tribunal de instancia, la acusada hizo uso de su profesión de abogada para la comisión del delito, resultando esta circunstancia elemento determinante para conseguir el propósito defraudatorio, sin que el hecho de que existiera un contrato de franquicia pueda justificar una conducta en la que concurren todos los elementos subjetivos y objetivos que caracterizan el delito de estafa.

Respecto a la reiteración de la existencia de dilaciones indebidas es dar por reproducido lo que antes se dejó expresado para rechazar esta atenuante ya que no se han producido dilaciones extraordinarias.

Tampoco se han producido infracción de los artículos 65 a 67 del Código Penal EDL 1995/16398, habiendo explicado el Tribunal de instancia, como antes se dejó expresado, las razones que se tuvieron en cuenta para la individualización de las penas.

El motivo no puede prosperar.

OCTAVO.- En el octavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 111 y 114 del Código Penal EDL 1995/16398.

Se alega que debió acordarse la restitución de la casa en lugar de las indemnizaciones que se señalan. También se cuestionan las cuantías y en concreto el abono de los alquileres señalando que el marido de la denunciante tenía una casa en propiedad y que se diga que tenían una situación económica muy precaria. Por lo que tampoco es procedente la indemnización de 30.000 euros, por todo ello se entiende que debería reducirse la indemnización a 65.000 euros más los intereses legales desde la fecha de la primera reclamación.

Es cierto que el apartado primero del artículo 111 del Código Penal EDL 1995/16398 dispone que deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o Tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta. Y no es menos cierto que en su apartado segundo se añade que esta disposición no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable.

En el caso de bienes inmuebles los mismos son irreivindicables cuando han resultado finalmente adquiridos del titular registral de forma onerosa por terceros de buena fe que han inscrito posteriormente su título en el registro de la Propiedad (art. 34 LH).

Y eso es lo que se ha tenido en cuenta por el Tribunal de instancia para fijar una indemnización que opera como sustitutiva de la recuperación.

Se cuestionan, asimismo, las indemnizaciones por los alquileres y la cuantía fijadas en la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 .

La indemnización debe comprender todos los perjuicios irrogados por la conducta delictiva y se declara probado que como consecuencia del engaño y quedarse los perjudicados sin vivienda tuvieron que afrontar el pago de los alquileres de otra que sustituyera a la vendida, existiendo, por consiguiente, relación de causalidad entre esa conducta y los pagos efectuados.

En orden a la cuantía de la indemnización, es jurisprudencia reiterada de esta Sala que las indemnizaciones no son susceptibles de revisión casacional en la medida que quedan abiertas al libre y ponderado criterio del Tribunal de instancia, de forma que sólo serán revisables las bases en que se fundamenten aquéllas, la ausencia de las mismas o cuando quede patente una evidente discordancia entre esas bases y la cantidad señalada para la indemnización (Cfr. Sentencias 1270/2002, de 5 de julio EDJ 2002/28421 , 348/2004, de 18 de marzo EDJ 2004/13230 , 877/2004, de 12 de julio EDJ 2004/126883 , 1461/2003, de 4 de noviembre EDJ 2003/152598 y 47/2007, de 8 de enero EDJ 2007/8533 , entre otras muchas).

Y en el caso que examinamos, el Tribunal de instancia, en el séptimo de sus fundamentos jurídicos, explica las bases que han determinado las indemnizaciones y de ningún modo puede afirmarse que resulten arbitrarias u objetivamente desproporcionadas.

El motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- En el noveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 248 y 249 del Código Penal EDL 1995/16398.

Se niega la concurrencia de los elementos que caracterizan el delito de estafa y que la sentencia EDJ 2012/17021 no justifica su concurrencia y en concreto se rechaza que hubiese ánimo de lucro, se utilizara engaño bastante y error en el otro.

El motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que debe ser rigurosamente respetado y en el que se describe que las acusadas usaron de maquinación engañosa bastante para inducir a error a las hermanas Hortensia Amparo para que vendieran su vivienda, cuyo precio no les fue abonado, siendo las acusadas perfectamente conscientes de que la venta de la vivienda era absolutamente ineficaz para conseguir la recuperación de los hijos de Amparo, que fue el ardid que utilizaron para conseguir la venta y el consiguiente desplazamiento patrimonial.

Tiene declarado esta Sala -cfr. sentencia 880/2005, de 4 de julio EDJ 2005/113597 - que el delito de estafa precisa como elementos esenciales los siguientes: 1) un engaño precedente o concurrente; 2) dicho engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial; 3) producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor de la situación real; 4) un acto de disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo, con el consiguiente perjuicio para el mismo; 5) nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio a la víctima y 6) ánimo de lucro.

Y estos requisitos concurren, sin duda, como correctamente se razona por el Tribunal de instancia, en la conducta desarrollada por la recurrente con la idea de provocar error en las perjudicadas hasta el extremo de que manifestaran que habían cobrado el importe del precio de venta de la vivienda cuando eso no se había producido, siendo evidente el ánimo de lucro que guió a las acusadas y el perjuicio causado a las hermanas Amparo Hortensia que es resultado del engaño sufrido.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMO.- En el décimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 250.1.5º del Código Penal EDL 1995/16398 .

Se reitera la indebida aplicación de las circunstancias agravantes y que al no existir el tipo básico tampoco puede hablarse de agravantes.

Por otra lado se dice que al aplicar la circunstancia agravante primera de tratarse de una vivienda no debió aplicarse la quinta, ya que ello implicaría vulneración del principio "non bis in idem", reiterándose que esa circunstancia quinta no ha sido solicitada por las acusaciones.

No se ha producido, como antes se dejó explicado, vulneración alguna del principio acusatorio, concurren los elementos que caracterizan el delito de estafa y es perfectamente lícito que el Tribunal de instancia hubiese examinado la presencia de circunstancias agravantes específicas en esa conducta delictiva.

Tampoco se ha vulnerado el principio "non bis in idem", por el hecho de que se apreciase la agravante de que la conducta fraudulenta se refiriese a una vivienda y asimismo se agrave la conducta por el valor de la defraudación, ya que no existe identidad entre estas circunstancias y es más, el propio legislador afirma su compatibilidad al disponer, en el número segundo del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 , que se impondrá una pena superior en el caso de que concurran las circunstancias 4ª, 5ª o 6ª con la 1ª del número anterior.

Por otra parte, el valor de la defraudación supera los cincuenta mil euros en que se cuantifica esta agravante tras la reforma operada por Ley Orgánica 6/2010, de 22 de junio, y asimismo supera las cantidades que se tuvieron en cuenta por la jurisprudencia de esta Sala, antes de esa reforma.

Así, en la Sentencia 576/2006, de 30 de mayo EDJ 2006/83854 , se declara que la jurisprudencia de esta Sala, (STSS 928/2005, de 11 de julio EDJ 2005/116887 y 276/2005, de 2 de marzo EDJ 2005/37443), ha venido entendiendo en relación con el valor de la defraudación que la aplicación de este subtipo agravado procede cuando, ya se trate de una sola apropiación o de varias en caso de continuidad delictiva, cuando la cantidad defraudada o una de las partidas defraudadas supere los 36.000 euros.

El motivo no puede prosperar.

UNDECIMO.- En el undécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 250.1.6º del Código Penal EDL 1995/16398 .

Se considera que se ha aplicado indebidamente la circunstancia sexta del artículo 250.1 del Código Penal EDL 1995/16398 de que se hubiese cometido abuso de relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o se hubiese aprovechado de su credibilidad empresarial o profesional.

Como bien se razona por el Tribunal de instancia, la condición de abogada de la ahora recurrente y el uso que hizo de su profesión para la comisión del delito, fueron elementos determinantes para conseguir el propósito defraudatorio, especialmente, como se significa al final del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 , dada la limitada capacidad de comprensión de los

perjudicados, tanto la de Amparo como la de su esposo, y mucho más limitada en la persona de Hortensia. Ciertamente esa credibilidad profesional adquiere una mayor intensidad cuando se trata de personas con notable déficit intelectual.

Por otra parte, la aplicación del número segundo del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 se hubiera producido igualmente, al concurrir las circunstancias 1ª y 5ª, aunque no se hubiese apreciado la agravante específica que ahora examinamos.

El motivo debe ser desestimado.

DUODECIMO.- En el duodécimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 250.2 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Se alega que al no concurrir las circunstancias agravantes previstas en el apartado primero del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 no se podrá, consiguientemente, aplicar el apartado segundo de dicho precepto.

El motivo parte de una premisa que no se ha producido. Se han apreciado tres de las agravantes específicas previstas en el número primero del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 , entre ellas el que la conducta fraudulenta tuviera por objeto la vivienda de los perjudicados, por lo que fue correctamente aplicado el número segundo de dicho artículo.

El motivo no puede ser estimado.

DECIMOTERCERO.- En el decimotercero motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señala la escritura de liquidación de gananciales y aceptación y partición de herencia que obra a los folios 77 a 80 de las actuaciones ya que en esa escritura se dice que las hermanas Amparo Hortensia tienen capacidad legal necesaria para otorgar dicha escritura y del resto de la misma se infiere que tenían capacidad y que esa escritura era necesaria para poder vender posteriormente la vivienda a la mercantil "ROL BY HOME, S.L.", lo que supone un conocimiento que desvirtúa el engaño necesario para cometer el delito de estafa o cuanto menos de la agravante prevista como sexta en el apartado primero del artículo 250 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Ha señalado esta Sala en numerosas sentencias, (1340/2002, de 12 de julio EDJ 2002/27819 , entre otras), que este motivo de casación exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Son, pues, exigencias propias de un documento casacional el que goce de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas.

Esta jurisprudencia impide estimar los errores en la apreciación de la prueba que se dicen cometidos por el Tribunal de instancia y que se mencionan en éste como en los siguientes motivos, aunque se hará un examen individualizado de cada uno de ellos.

Ciertamente, en ninguno de los señalados puede afirmarse que se trate de documentos que, con autonomía probatoria, acrediten error en el Tribunal sentenciador.

El hecho de que el Sr. Notario haga constar que las hermanas Amparo Hortensia tenían capacidad legal para otorgar la escritura no quiere decir que ello sea así, sin más argumentación o pruebas que lo acrediten o que puedan acreditar lo contrario. La actuación del Sr. Notario al autorizar esas escrituras es una cuestión que no ha sido objeto de enjuiciamiento.

En este caso, el Tribunal de instancia ha podido valorar otras pruebas, que serán expuestas al examinar el motivo decimosexto, que sostienen que la capacidad de las hermanas, especialmente una de ellas, estaban limitadas, hasta el extremo de que a Hortensia no se le pudo recibir declaración en el acto del juicio oral al informar una asistente que le acompañaba que era casi imposible que pudiese contestar a las preguntas que se le pudieran hacer.

No se ha producido el error que se alega y el motivo debe ser desestimado.

DECIMOCUARTO.- En el decimocuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señala como documento el la escritura de compraventa que está incorporada a los folios 84 a 94 de las actuaciones en cuanto los hechos que se declaran probados son contrarios al contenido de dicha escritura ya que, igual que en el anterior motivo, el Notario hace constar que las hermanas Amparo Hortensia tienen la capacidad necesaria para otorgar la escritura de y que fue la abogada Bernarda la

que se encargó, por orden de Claudia y su hijo Carmelo de su preparación, del encargo a la Notaria de la minuta y del asesoramiento y acompañamiento para la firma, sin que hubiera actuación de la ahora recurrente.

Es de dar por reproducido lo que ya se ha dejado expresado al examinar el motivo anterior.

En este caso se refiere a la escritura de venta de la vivienda y sucede lo mismo que se ha explicado al rechazar el anterior motivo.

Por otra parte, esa escritura de ningún modo puede sugerir y menos probar que fuese la abogada Bernarda la que realizó los cometidos que se describen en el motivo y que, por el contrario, la recurrente no había intervenido. Eso de ningún modo puede inferirse de esa escritura, máxime cuando es la ahora recurrente la que, como mandataria verbal de la sociedad "ROL BY HOME", compra la vivienda a las hermanas Amparo Hortensia y a ella se dirige el Notario advirtiéndole la necesidad de ratificar esta escritura por un representante de "ROL BY HOME, S.L.", con poder suficiente para el presente otorgamiento, para que surta plenitud de efectos jurídicos, y consta que no obstante lo cual, insiste en su otorgamiento por razones de urgencia.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

DECIMOQUINTO.- En el decimoquinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señalan los documentos que obran a los folios 21 y 22 de las actuaciones que se refieren a contestaciones del grupo Río de 12 y 26 de julio de 2006 sobre resolución de la franquicia que se dice son valorados erróneamente por el Tribunal de instancia.

Se está señalando un atestado o informe de la Jefatura Superior de Andalucía Occidental sobre la franquicia de Sevilla en el que se hace referencia a un burofax que se dice mandado por la acusada Señora Trinidad a Riopublish SL en el que hace constar su decisión de resolver el contrato de publicidad con Riopublish, S.L; igualmente se hace referencia a que el Grupo Río contesta, con fecha 12 de julio de 2006, y se le dice, además de discrepar del contenido del burofax, que no puede gestionar la publicidad fuera del contrato de franquicia; y también se menciona otra comunicación de Rioasociados con Trinidad, de fecha 27 de julio de 2006, en la que se comunica la resolución, entre otros, del contrato de franquicia y que las cuotas que no han sido pagadas en materia de promoción publicitaria y otros conceptos asciende a 32.603,43 euros.

Los referidos documentos no lo son, a estos efectos casacionales, en cuanto se trata de declaraciones documentadas y que de ningún modo gozan de autonomía probatoria para acreditar error en el Tribunal de instancia, máxime cuando la sentencia EDJ 2012/17021 no se pronuncia en términos contradictorios con lo que se expresa en esos escritos.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOSEXTO.- En el decimosexto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se refiere a los documentos sobre la incapacidad de Doña Amparo y D. Leonardo, obrante a los folios 76, 173, 174, 177 y 178, consistentes en dictámenes facultativos de la Junta de Andalucía e informe de los médicos forenses y se dice que esos dictámenes no son valorables en cuanto el retraso y minusvalía que presenta Doña Amparo es de carácter afectivo y que lo único que demuestra es su falta de intención de recuperar a sus hijos y sí la de encontrar una nueva vivienda sin coste alguno. Se concluye alegándose que no puede establecerse ninguna deficiencia que fuese aprovechada con ardid o engaño sino que Doña Amparo tenía una voluntad consciente y coincidente con sus actos, por lo que no existió engaño.

Las alegaciones que se hacen en el motivo sobre la capacidad de las perjudicados de ningún modo pueden sustentarse en los informes y dictámenes que se dejan expresados.

Al folio 76 de las actuaciones obra oficio de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, Delegación Provincial de Sevilla, de fecha 28 de junio de 1999 en el que se dictamina que Doña Amparo presenta un retraso mental ligero y trastorno de la afectividad y que se le reconoce un grado total de minusvalía del 67%.

A los folios 173 y 174 obra informe emitido por Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla, de fecha 12 de diciembre de 2007, dirigido al Juzgado de Instrucción num. 11, Procedimiento 204/2007, en el que se dice que se ha reconocido a D. Leonardo y en las conclusiones se dictamina que presenta, según impresión clínica, una capacidad intelectual límite con la normalidad o retraso mental ligero y que su comprensión puede estar alterada cuando se le plantean problemas complicados en un lenguaje inasequible para su capacidad intelectual y su escasa formación.

A los folios 177 y 178 obra informe de médico forense del Instituto de Medicina Legal, de fecha 12 de diciembre de 2007, dirigido a Juzgado de Instrucción num. 11, Procedimiento 2047/2007, en el que se dice que se ha reconocido a Doña Amparo y en las conclusiones se dictamina que en el momento de la exploración no se objetiva ningún trastorno psiquiátrico ni psicológicamente valorable. Su comprensión puede estar alterada si se plantean problemas complicados en un lenguaje inasequible para su limitada formación intelectual.

Y a los folios 175 y 176 aparece incorporado informe emitido por médico forense del Instituto de Medicina legal, de fecha 12 de diciembre de 2007, dirigido a Juzgado de Instrucción num. 11, Procedimiento 2047/2007, en el que se dice que se ha reconocido a Doña Hortensia y en las conclusiones se dictamina que presenta un retraso mental moderado y que a consecuencia de su psicopatología

presenta una grave afectación de su capacidad de abstracción y comprensión, que supone una merma importante en sus capacidades cognitivas y volitivas.

De los informes y dictámenes que se acaban de dejar expresados de ningún modo puede inferirse error alguno en el Tribunal de instancia cuando describe las capacidades de los perjudicados y mucho menos poder deducir que no ha existido el engaño que caracteriza al delito de estafa.

El motivo carece de todo fundamento y debe ser desestimado.

DECIMOSEPTIMO.- En el decimoséptimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señala los folios 73 a 75 en el que se dice obran unos recibos que acreditan que las hermanas Amparo Hortensia habían cobrado el precio de la vivienda y que con ello se excluye la estafa y cualquiera otra acción punible.

Es cierto que al folio 73 hay un escrito a máquina en el que se dice que se ha recibido por parte de Doña Amparo y Doña Hortensia de la mercantil ROL BY HOME S.L. la cantidad de 35.000 euros a cuenta de la compraventa de la vivienda sita en la DIRECCION000 NUM000 de Sevilla y declaran hallarse enteramente saldadas y finiquitadas y se comprometen asimismo a nada más pedir ni reclamar ante cualquier organismo o jurisdicción, documento que es de fecha 7 de septiembre de 2006 y aparece una firma de Amparo y una huella digital de Hortensia. Y al folio 74 hay otro escrito a máquina en el que se dice que se ha recibido por parte de Doña Amparo y Doña Hortensia de la mercantil ROL BY HOME, S.L. la cantidad de 15.000 euros a cuenta del pago y que otorgan la más cabal, eficaz y total carta de pago a todos los efectos por el total recibido (15.000 euros), renunciado expresamente a la excepción del dinero no contado de presente. Es de fecha 5 de septiembre de 2006 y aparece una firma de Amparo y una huella digital de Hortensia. Al folio 75 obra otro igual al que acaba de mencionarse.

Y no es menos cierto que Amparo, que es la única que pudo declarar en el acto del juicio oral, manifestó que no había recibido cantidad alguna de dinero, que le hicieron firmar unos documentos en blanco y por parte de las compradoras no se ha aportado justificación alguna, al margen de esos cuestionados recibos, que acredite que el pago de la vivienda se hubiese efectuado.

Así las cosas, y de la valoración del conjunto de la prueba, aparece perfectamente lógica y de ningún modo arbitraria la convicción alcanzada por el Tribunal de instancia de que las hermanas Hortensia Carmen no recibieron cantidad alguna por la venta de su casa.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOCTAVO.- En el decimoctavo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señala como documento el obrante al folio 361 de las actuaciones que se refiere a un oficio de la Caja Rural del Sur en el que consta que las hermanas Amparo Hortensia tienen cuenta pero no se dice que la tuviera Claudia por lo que la sentencia EDJ 2012/17021 incurre en error al decirlo.

Examinado dicho oficio de la Caja Rural del Sur, de fecha 7 de abril de 2008, dirigido al Juzgado de Instrucción 11 de Sevilla, puede comprobarse que en él se dice que Amparo y Hortensia mantienen varias cuentas en esta oficina todas con saldos deudores y sin movimiento alguno desde hace más de un año aproximadamente y que Dª Claudia no tiene cuenta en esa entidad.

Ese oficio bancario no acredita error alguno en el Tribunal de instancia en la construcción de los hechos que se declaran probados ni en la calificación jurídica de los mismos. Muy al contrario, de ese oficio se infiere que las hermanas perjudicadas eran titulares de una cuenta donde se podía haber ingresado el dinero de la venta y consta que ese ingreso no se produjo, es decir, coincide con lo que se declara probado.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMONOVENO.- En el decimonoveno motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma por denegación de prueba que se considera pertinente.

La prueba en cuestión se refiere a un procedimiento que se seguía en Palma de Mallorca por hechos distintos a los que han sido enjuiciados en la que ahora nos ocupa.

La posible competencia de la Audiencia Nacional es un tema que no se solicitó en momento procesal oportuno y la prueba que se interesaba en modo alguno hubiese desvirtuado el hecho de que el procedimiento se instruyó por el Juez competente y fue enjuiciado, asimismo, por el Tribunal que correspondía acorde con la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 ; por otro lado extremos relativos a la prueba que ahora se dice indebidamente negada han tenido acceso a las actuaciones a través de la documental que se aportó por la defensa de la acusada Claudia al inicio del acto del juicio oral.

El Tribunal Constitucional y esta Sala se han pronunciado sobre los requisitos que debe reunir una prueba para considerar que su negación puede afectar al derecho de defensa y entre ellos se destaca que debe ser relevante para la decisión del litigio (SSTC 30/1986 EDJ 1986/30 , 149/1987 EDJ 1987/149) o "decisiva en términos de defensa" (STC 1/1996 EDJ 1996/15) y de ningún modo puede afirmarse que el oficio interesado pudiera reunir ese alcance.

El motivo debe ser desestimado.

VIGESIMO.- En el vigésimo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 3º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma por haberse denegado a un testigo a que conteste a preguntas pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

Se refiere a los interrogatorios tanto a Doña Amparo como de D. Leonardo y en concreto se dice que consta al folio 13 del acta del juicio que el Presidente de la Sala impidió que contestara el Sr. Leonardo sobre su situación de curatela y las actuaciones ante la fiscalía de incapaces extremos que la recurrente entiende importantes y que ya habían sido declarados en la instrucción. Se añade que se produjeron otras interrupciones pero al no tener la grabación no puede precisarlas.

Examinada el acta del juicio oral puede leerse que la letrada de la recurrente preguntó a la Sra. Amparo si habían tenido problemas por el alcoholismo, haciéndose una oportuna precisión por el Presidente a la Letrada y tras la manifestación de esta en sentido negativo declara la pregunta impertinente sin que conste protesta. Y se recoge en el acta que al testigo Sr. Leonardo se le hizo la misma pregunta y contestó que su esposa y él han tenido problemas de alcoholismo y que ahora están bien.

Se refleja en el acta que la Sr. Letrada de la defensa de la ahora recurrente le dice al Presidente que le está interrumpiendo y que le deje hacer su trabajo a lo que el Presidente le contesta que es el que dirige el juicio y no puede renunciar a su competencia. Examinada el acta así como el CD que recoge el juicio puede observarse que el Presidente le pide que no reitere lo que ya está contestado y que evite hacer preguntas complejas y que debe realizarlas de forma directa.

El comportamiento del Presidente del Tribunal es perfectamente correcto, ha ejercido las funciones que le están legalmente atribuidas y entre ellas que el juicio se desarrolle por cauces de claridad y normalidad y con ese fin ha intervenido en alguna ocasión ajustándose a los cánones de lo que debe ser el juicio debido sin que se aprecie merma alguna del derecho de defensa.

No se ha producido el quebrantamiento de forma que se solicita y el motivo debe ser desestimado.

VIGESIMO PRIMERO.- En el vigésimo primero motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma cuando no se exprese clara y terminantemente los hechos que se declaran probados, resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignent como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico predeterminen el fallo.

La falta de claridad se refiere a aquellos extremos que se le considera coautora de un delito de estafa agravada y se cuestiona la convicción a la que ha llegado el Tribunal de instancia realizándose una propia valoración de algunas de las pruebas practicadas discrepante de la efectuada por el Tribunal de instancia.

También se dice producida contradicción al recogerse en los hechos que se declaran probados "despacho de la Sra. Carmen " y las "letradas de la franquiciadora" las que realizan todas y cada una de las actuaciones que supuestamente conforman el delito de estafa mientras que en el fundamento de derecho establece que fue la Sra. Carmen la que visitaba la vivienda, buscaba pisos, deba explicaciones a familiares sobre la utilidad de la venta.

Y por último se denuncia predeterminación del fallo al usarse los siguientes términos o frases: "ardid", "esperaba apoderarse del inmueble sin abonar nada a cambio", "para convencidas de la idoneidad de la operación", "pese a la indudable incapacidad de Hortensia ".

El motivo no puede prosperar.

Es doctrina reiterada de esta Sala que la falta de claridad a que se refiere el precepto invocado ha de ser de tal modo que determine la incomprensión de los hechos que se dejan probados, o aparezcan redactados confusa o dubitativamente, de tal modo que resulten inadecuados para servir de argumentación lógica al fallo; y nada de eso resulta de la lectura del relato fáctico en el que se describen con perfecta comprensión y claridad lo sucedido, sin que deba reflejarse en la narración fáctica extremos que, aducidos por las partes, no han podido ser recogidos por el Tribunal al no deducirse, según su apreciación, de las pruebas practicadas; lo que no puede pretender la recurrente es suplir o completar lo que entiende son omisiones, ello escapa del cometido del motivo esgrimido.

La contradicción, asimismo alegada, se produce cuando en los hechos que se declaran probados aparezcan extremos enfrentados en oposición o antítesis manifiesta y que afecte a hechos o circunstancias esenciales que influyan causalmente en el fallo, y nada de eso se afirma que se haya producido ya que la queja se contrae a que el Tribunal de instancia alcanza una convicción sobre la participación de la ahora recurrente de la que se discrepa en el motivo, contradicción que tampoco se aprecia en los fundamentos jurídicos si bien ello ya escapa del ámbito del quebrantamiento de forma invocado que debe ceñirse al relato fáctico.

Por último, tampoco se aprecia quebrantamiento de forma por predeterminación del fallo. Este quebrantamiento de forma presupone el que se consignent como hechos probados aquellos que coincidan con los empleados por el legislador para la descripción del núcleo del tipo, cuyo alcance y significación sólo puede ser conocido por quien tenga conocimientos jurídicos y que han sustituido a los hechos de tal medida que de suprimirse mentalmente el relato fáctico quedaría desposeído de la base necesaria para efectuar la correspondiente calificación jurídica antecedente del fallo.

Las palabras o locuciones a las que se atribuyen tal quebrantamiento no lo producen en cuanto se contraen a una descripción de hechos en lenguaje asequible, que no están incluidos en el tipo delictivo y que no se necesita de especiales conocimientos jurídicos para su comprensión.

VIGESIMO SEGUNDO.- En el vigésimo segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 3º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca quebrantamiento de forma por no haberse resuelto todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

En concreto se dice producido tal quebrantamiento de forma por las siguientes razones:

1º. Por la falta de notificación y traslado a esta parte de las pruebas propuestas y admitidas por el Tribunal de las demás partes.

No lleva razón la recurrente ya que al inicio del acto del juicio oral consta que el Tribunal ofreció respuesta a tal alegación señalándose que al estar las actuaciones en secretaría las partes podía tener conocimiento de las pruebas solicitadas y presentar contra pruebas, por lo que no se ha producido indefensión alguna.

2º. También se dice producida al no haberse dado respuesta a la solicitud de un oficio relativo al Juzgado de Instrucción 7 de Palma que se planteó como cuestión previa.

Respecto a este particular ya se ha dejado expresado lo innecesario de esa prueba al examinar motivos anteriores, sin que se trate de una pretensión jurídica que exija una puntual respuesta.

Ciertamente, es doctrina reiterada de esta Sala que la incongruencia omisiva o fallo corto se produce cuando se silencia o no se da respuesta, positiva o negativa, explícita o implícita, a algún pedimento o pretensión jurídica formulada por las partes en sus calificaciones definitivas. Así, en la Sentencia de esta Sala 2026/2002, de 2 de diciembre EDJ 2002/55441 se declara que tiene como esencia la vulneración por parte del Tribunal del deber de resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte -integrado en el de tutela judicial efectiva- a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (Sentencias del Tribunal Constitucional 192/87, de 23 de junio EDJ 1987/191 , 8/1998, de 22 de enero y 108/1990, de 7 de junio EDJ 1990/6037 , entre otras, y de esta Sala Segunda de 2 de noviembre de 1990 EDJ 1990/9969 , 19 de octubre de 1992 EDJ 1992/10187 y 3 de octubre de 1997 EDJ 1997/7544 , entre otras muchas). La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este "vicio in iudicando", las siguientes: 1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho; 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; 3) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 de febrero EDJ 1996/1460 , 263/96, de 25 de marzo EDJ 1996/2530 o 893/97, de 20 de junio EDJ 1997/5505).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SS.TC. 95/1990 EDJ 1990/5443 , 128/1992 EDJ 1992/9315 , 169/1994 EDJ 1994/5131 , 91/1995 EDJ 1995/2616 , 143/1995 EDJ 1995/5503 y 58/1996 EDJ 1996/1427). Respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita -y no una mera omisión- que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

Y ciertamente esos presupuestos no pueden afirmarse en relación a las Diligencias que se seguían en Palma de Mallorca que no pasan de ser, como mucho, alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones, que no precisan de respuesta explícita y pormenorizada para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva ni para entender producido el quebrantamiento de forma ahora invocado.

3. Se señala igualmente como punto no resuelto la detención de la recurrente una vez sobreseído y archivadas provisionalmente el procedimiento, sin presencia de abogado en su declaración.

Ha habido contestación por el Tribunal de instancia respecto a la alegada detención ilegal y se señala que no se trata de una cuestión previa, y que en su caso se han podido ejercitar las acciones legales contra los funcionarios que practicaron la detención, si se considera ilegal, en un procedimiento independiente. Es de reiterar, una vez más, que no se trata de una pretensión jurídica

4. Se alegaba desigualdad de trato con respecto otras personas implicadas, y el Tribunal de instancia si ha contestado señalando que eso es resultado de conductas que son diferentes.

5. Se alega que no se respondió a la solicitud de nulidad en relación al testigo Daniel, solicitud difícil de entender y que indudablemente no constituye una propia pretensión en sentido propio. En todo caso, en lo que se refiere a su testimonio es de recordar que el Sr. Daniel prestó declaración en el acto del juicio oral a petición de la defensa y precisó su participación en relación a lo sucedido a las hermanas Amparo Hortensia, que eran sus primas.

6. Por último se refiere el motivo a la infracción del principio de intervención mínima

Claramente no se trata de un pedimento o pretensión jurídica formulada por las partes en sus calificaciones definitivas, por lo que no se puede exigir una respuesta puntual, entendiéndose contestada por los razonamientos expresados para justificar la tipicidad de las conductas imputadas a las acusadas.

Por todo lo que se deja expresado no se ha producido el quebrantamiento de forma denunciado y este último motivo debe ser desestimado.

RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSADA Claudia

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Se dice vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al recogerse como probados hechos que no tienen soporte probatorio y a la tutela judicial efectiva al darse por probados incluso en contra del sentido del material probatorio que tuvo acceso al plenario, haciéndose a continuación una propia valoración de la prueba discrepante de la realizada por el Tribunal de instancia.

Los hechos que se dicen no probados se refieren a los siguientes extremos:

a). que las acusadas decidieron que era posible convencer a las hermanas perjudicadas de que para recuperar a sus hijos era necesario que vendieran la vivienda y que fueran a vivir a otra mayor cuando sabían que de ese modo no conseguirían recuperar a los hijos porque el motivo de la declaración de desamparo había sido otro.

El Tribunal de instancia, en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 , explica las razones por las que entiende creíbles las declaraciones de los testigos Amparo y Leonardo, declaraciones que sustentan esos extremos del relato fáctico y que vienen corroboradas por las prestadas por Carmen en relación a la forma en que se produjeron los contactos y las visitas al despacho de abogados, por las depuestas por Bernarda y Candelaria en relación a las gestiones efectuadas para el arrendamiento, la declaración de Julieta, prima de las perjudicadas e igualmente se pudo valorar la declaración depuesta en el acto del juicio oral por el testigo Sr. Leonardo, esposo de Amparo; por el contrario, se razona que la versión ofrecida por la acusada Claudia, ahora recurrente, no resulta creíble.

b) que aprovecharon una visita a Sevilla de Claudia y que recibieron a las hermanas Amparo Hortensia y a Leonardo en el bufete de Sevilla y les expusieron la estrategia a seguir.

Las declaraciones de Amparo y de su marido Leonardo han sido valoradas y sustentan tales encuentros, a los que igualmente se ha referido la coacusada Trinidad quien ha señalado una participación de la Sra. Claudia muy distinta de la que pretende ofrecer por la ahora recurrente.

c) que con fecha 25 de mayo de 2007 la entidad ROL BY HOME vendió el citado piso a Sagrario por 115.000 euros.

El Tribunal de instancia ha podido valorar el testimonio depuesto por el funcionario policial que intervino en el atestado y llevó a cabo las investigaciones motivadas por la denuncia, quien expresó que la vivienda en cuestión había sido vendida a la Sra. Sagrario en 115.000 euros.

Así las cosas, y especialmente la declaración depuesta en el acto del juicio oral por la perjudicada Amparo, su marido, la coacusada Sra. Trinidad, las otras abogadas que intervinieron en las gestiones y la documental incorporada, como fue la escritura por la que una sociedad de la que era titular la ahora recurrente compraba la vivienda de las hermanas Amparo Hortensia, constituye el material probatorio que ha permitido al Tribunal de instancia construir el relato fáctico de la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 , siendo de dar por reproducidos los razonamientos que se han expresado por dicho Tribunal para construir tal relato.

Esta Sala, cuando se invoca el derecho a la presunción de inocencia debe verificar una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha 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 son válidas, es decir, que han 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 la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Y ciertamente, realizadas estas comprobaciones se puede afirmar que en el presente caso ha existido prueba de cargo, legítimamente obtenida, que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

El motivo no puede prosperar.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , se invoca infracción de los artículos 248, 249 y 250 del Código Penal EDL 1995/16398.

Se dice que no concurren los requisitos objetivos del tipo penal dado que no existió lucro por parte de la sociedad ROL BY HOME ya que desembolsó el importe de la vivienda no directamente a los vendedores u

El motivo se presenta enfrentado a un relato fáctico que, dado el cauce procesal esgrimido, debe ser rigurosamente respetado.

Como se señaló al examinar el anterior recurso, se ha declarado probado, entre otros extremos, que las acusadas, con el ardid de que era el medio de recuperar la custodia de los hijos de Amparo, consiguieron que las perjudicadas vendieran su vivienda habitual, con valor superior a 50.000 euros, aprovechándose de la debilidad mental de las mujeres a quienes convencieron para que dijeran al Notario que ya habían cobrado el precio de la venta, lo que no era cierto y que no recibieron en ningún momento.

A ello hay que añadir que fue una sociedad de la declarante la que adquirió la vivienda de las hermanas Amparo Hortensia y que desarrollaba funciones de gestión y vigilancia en la central del bufete de "Abogados Río Asociados", de Barcelona, que era la entidad franquiciadora del despacho de la otra acusada y que se desplazó a Sevilla, en varias ocasiones, interviniendo en los encuentros habidos con los perjudicados en ejecución del plan desarrollado para hacerse con la vivienda.

Como antes se dejó expresado, el delito de estafa requiere, como elementos que lo integran, de un engaño precedente o concurrente; que sea bastante para la consecución de los fines propuestos, con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial; que produzca error esencial en el sujeto pasivo; que exista un acto de disposición patrimonial por parte de las víctimas; nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio a la víctima y ánimo de lucro.

Y estos requisitos concurren, sin duda, como correctamente se razona por el Tribunal de instancia, en la conducta que se declara probada desarrollada por la recurrente, con evidente el ánimo de lucro, existiendo nexo causal entre el engaño sufrido por las hermanas Amparo Hortensia y su perjuicio patrimonial.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señalan como documentos los siguientes:

1. La totalidad de la prueba documental aportada al inicio del juicio oral referida a la adquisición por Doña Trinidad de dos apartamentos en Panamá y las transferencias realizadas por tal concepto y documentación referida a varias mercantiles.

2. La totalidad de documentos aportados en relación a la negociación y adquisición de los apartamentos por Doña Trinidad en concreto los aportados con fecha de presentación 27 de marzo de 2008.

3. Los documentos aportados por D. Trinidad en su escrito de fecha 15 de noviembre de 2008 en relación a la compra de apartamentos en Panamá.

4. El certificado del Registro de la Propiedad en relación con las operaciones de compraventa de la vivienda propiedad de las hermanas Amparo Hortensia incorporada a la causa por solicitud del MF.

5. Los contratos de arrendamiento aportados por la acusación particular con su escrito de fecha 2 de octubre de 2008

6. La escritura de compraventa de la vivienda sita en la DIRECCION000 NUM000 que se dice acredita el pago del precio de la vivienda, siendo la escritura eficaz carta de pago, sin que tuviera la recurrente intervención directa.

7. Los documentos aportados a la causa con el atestado en referencia a los pagos por la vivienda de la DIRECCION000 NUM000

Es de reiterar lo que ya se dejó expresado al examinar los motivos formalizado por la anterior recurrente en los que se invocaba, igualmente, error en la apreciación de la prueba basado en documento incorporados a las actuaciones. Solo pueden sustentar error en el Tribunal sentenciador, a estos efectos casacionales y con eficacia para alterar los hechos que se declaran probados, aquellos documentos que gocen de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas.

Y eso no puede afirmarse en ninguno de los documentos que se señalan en el motivo, dividido en siete apartados.

Así, en primer lugar se mencionan los que hacen referencia a la adquisición por la coacusada Doña Trinidad de dos apartamentos en Panamá, a las transferencias realizadas por tal concepto y documentación referida a varias mercantiles. Pues bien, ninguno de esos documentos tienen fuerza probatoria, por sí solos, para acreditar error en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, en modo alguno desvirtúan lo que se ha declarado probado en la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 y no evidencian que esas adquisiciones o pagos puedan tener relación con las conductas fraudulentas que se imputan a la ahora recurrente.

Lo mismo cabe decir de los documentos que se señalan en segundo y tercer lugar, ya que igualmente se refieren a los apartamentos en Panamá, por lo que ha de rechazarse el error invocado por las mismas razones que se acaban de expresar.

En cuarto lugar se señala un certificado del Registro de la Propiedad en relación con las operaciones de compraventa de la vivienda propiedad de las hermanas Hortensia Amparo, con ello se quiere acreditar que el precio de venta que realiza la sociedad de la ahora recurrente lo fue por 90.000 euros y no por 115.000 como se declara en los hechos probados.

No se puede olvidar que los documentos públicos dan fe del hecho de su otorgamiento y de la fecha, no de la verdad intrínseca referida a las declaraciones vertidas por los otorgantes, y el hecho de que la escritura pública de compraventa hubiera tenido acceso al registro no altera lo que se acaba de dejar expresado, sin perjuicio de las presunciones, con otro alcance, que se establecen en la Ley Hipotecaria.

Ciertamente así se ha expresado la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo como es exponente la Sentencia 1065/1993, de 15 de noviembre EDJ 1993/10296 , en la que se declara que la eficacia de los contratos otorgados ante Notario no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, porque esto escapa a la apreciación notarial, dado que, evidentemente, el documento público da fe del hecho y de la fecha, es decir, de lo comprendido en la unidad de acto; pero no de su verdad intrínseca; de ahí que en los casos de compraventa en que no conste la entrega real del precio al vendedor, tratándose de precio meramente confesado, tal manifestación del vendedor no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial.

Con el mismo criterio la Sentencia 752/1997, de 4 de septiembre, declara que aunque al cuestionado documento deba reconocérsele su condición de notarial, al venir incluido entre los que se comprenden en el instrumento público al que se refiere el artículo 144 del Reglamento Notarial, no cabe duda que su valor y eficacia es la que le asigna el artículo 1.218 del Código Civil EDL 1889/1 , reduciéndose, pues, al hecho que motiva su otorgamiento y a la fecha de éste, o sea, la fe notarial se extiende a lo comprendido en la unidad de acto, pero no puede alcanzar a su verdad intrínseca, toda vez que el documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por sí solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, al vincular al Juzgador únicamente respecto del hecho del otorgamiento y su fecha, pudiendo el resto de su contenido ser sometido a valoración con otras pruebas.

Y en la Sentencia 954/2007, de 26 de septiembre EDJ 2007/206041 , se dice que es doctrina jurisprudencial constante que una cosa es el documento público y otra muy distinta la veracidad de su contenido, de modo que el documento no constituye una prueba plena del contenido del negocio documentado (ver por todas, la sentencia de 26 marzo 2007 EDJ 2007/17987), de manera que "el artículo 1218 del Código civil EDL 1889/1 no impide, pues, que pueda acreditarse a través de otros elementos probatorios la inveracidad de lo manifestado o declarado en escritura pública" (sentencia de 2 marzo 2007 EDJ 2007/17963 y las que allí se citan).

En el supuesto que examinamos en el presente recurso, como antes se dejó expuesto, el Tribunal de instancia ha podido valorar otras pruebas que le permitieron determinar el precio que fue abonado por la Sra. Sagrario por la compra de la vivienda.

En quinto lugar se hace mención de los contrato de arrendamiento que de su lectura no evidencian, con autonomía probatoria, error alguno en el Tribunal sentenciados en cuanto viene a coincidir con lo que se declara probado en la sentencia recurrida EDJ 2012/17021 sin que el hecho de que formalmente no figure la recurrente suponga probado que era ajena a sus otorgamientos. El Tribunal de instancia ha valorado las pruebas obtenidas sobre el papel que desarrollaron ambas acusadas, especialmente la declaración de Amparo, llegando a razonar que es posible que la participación en la ejecución del plan y en el lucro obtenido no sea idéntico y que el peso de las decisiones recayera en mayor medida sobre Claudia, ahora recurrente, y señala que fueron las letradas que venían de Barcelona, Bernarda y Candelaria, las que acompañaron a las hermanas Amparo Hortensia a la firma del arrendamiento.

Es decir, que el Tribunal de instancia ha tenido en cuenta otras pruebas, además del contrato de arrendamiento, para atribuir a las abogadas de Barcelona, y en consecuencia a la acusada Claudia, mayor protagonismo en unos contratos que, por sí solos, no constituyen prueba autónoma que evidencia error en el Tribunal sentenciador. La coacusada Trinidad se refería a las intervenciones de las abogadas de Barcelona y de Claudia como si actuaran en ejecución de lo que llamaba una "gestión integral".

En sexto lugar se pretende acreditar con la escritura de compraventa en la que intervinieran las hermanas Amparo Hortensia, que su otorgamiento implica una eficaz carta de pago y que no tuvo la recurrente intervención directa.

Ya hemos señalado que la escritura, como documento público, da fe del hecho de su otorgamiento y de la fecha, no de la verdad intrínseca referida a las declaraciones vertidas por los otorgantes.

Como se ha dejado expresado, al examinar el motivo en el que se invoca el derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal alcanza la convicción, valorando las pruebas practicadas, que las hermanas no recibieron el precio estipulado por la venta, convicción que de ningún modo puede ser considerada arbitraria o contraria las reglas de la lógica, y difícilmente puede defenderse que la recurrente no tuvo intervención cuando fue la compradora a través de la sociedad de la que era titular única, lo que no queda desvirtuado por el hecho de que encargara a la otra acusada que actuara de mandataria verbal.

Por último tampoco se puede atribuir literosuficiencia a unos recibos que han sido negados por quien aparece como firmante y explica que pueden corresponder con documentos que se firmaron en blanco por ella como por su hermana Hortensia que se limitó a poner su huella, siguiendo las indicaciones que les dieron.

Por todo lo que se ha dejado expresado, no se han producido los errores que se pretendían atribuir al Tribunal sentenciarlas y el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en referencia al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se invoca vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Se vienen a dar por reproducido, para evitar repeticiones, los argumentos de los motivos anteriores

El rechazo de los motivos anteriores de los que el presente es reiteración libera de más explicaciones debiendo correr la misma suerte desestimatoria.

FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuesto por las acusadas Trinidad y Claudia, contra sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 13 de enero de 2012 EDJ 2012/17021 , en causa seguida por delito de estafa. Condenamos a dichas recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Carlos Granados Perez Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Perez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012013100107