

EDJ 2011/10631

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 10-2-2011, nº 41/2011, rec. 1948/2010

Pte: Soriano Soriano, José Ramón

Comentada en "Determinación exacta del orden jurisdiccional donde tramitar los incumplimientos contractuales"

Resumen

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó por delito de estafa. Señala el TS que no puede negarse una regularidad formal en la celebración del contrato, desde la perspectiva externa. Lo decisivo es que el notario no conocía, ni podía conocer, ni le es exigible conocer en su profesión, que el comprador en momento alguno pensó satisfacer el precio, ni tampoco que la causa impulsora de la venta de todo su patrimonio por parte de la vendedora se justificaba por la obligación asumida por el acusado de cuidarla de por vida, y en realidad, ni el precio fue pagado, y a los pocos meses de celebrar el contrato, la vendedora, limitada por el alzheimer incipiente que ya padecía, fue internada en un centro de acogida de ancianos.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.21.6 , art.50.4 , art.50.5 , art.248 , art.250.1

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

art.730

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Proceso público sin dilaciones indebidas

En general

ESTAFA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

Contratos privados criminalizados

ELEMENTOS

Conducta engañosa: concepto

MODALIDADES AGRAVADAS

Por el valor de lo defraudado

Supuestos diversos

DOLO

En general

PENALIDAD

Graduación de las penas

PROCESO PENAL

Error en la apreciación de la prueba

MULTA

CUOTA DIARIA

GRADUACIÓN

FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.21.6, art.50.4, art.50.5, art.248, art.250.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Aplica art.730 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
Cita art.6, art.504.5, art.504.y de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.849.1, art.849.2, art.852, art.884.3 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP La Coruña de 6 mayo 2010 (J2010/361867)
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 6 octubre 2011 (J2011/240731)
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 julio 2009 (J2009/150947)

Bibliografía

Comentada en "Determinación exacta del orden jurisdiccional donde tramitar los incumplimientos contractuales"

Versión de texto vigente null

ADOLFO PREGO DE OLIVER TOLIVAR
ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
JOSÉ RAMON SORIANO SORIANO
JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de febrero de dos mil once.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Imanol, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda EDJ 2010/361867, que le condenó por delito de estafa, los Excmos.Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr. D. José Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. García de la Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de instrucción núm. 3 de Betanzos incoó Procedimiento Abreviado con el número 671/2005 contra Imanol, y una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña, cuya Sección Segunda, con fecha seis de mayo de dos mil diez dictó sentencia EDJ 2010/361867 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- El acusado Imanol con DNI. NUM000, nacido el 01.01.1956 y sin antecedentes penales, aprovechándose de la situación de debilidad de Apolonia, nacida el 14.07.1928, conviviendo con ella en el domicilio de ésta para encargarse de su cuidado, con la finalidad de obtener un beneficio económico, consiguió convencer a Apolonia para acudir al Notario donde se formalizó el día 5 de mayo de 2003 la venta en escritura pública de la totalidad del patrimonio, inmobiliario de Apolonia por el importe de 30.050,61 euros que se dice en dicha escritura ya fueron abonados.

Las propiedades vendidas son:

- Monte Tojal que denominan DIRECCION000 que mide 13 áreas, 45 centiáreas.
- Monte llamado " DIRECCION001 " de 24 áreas, 41 centiáreas.
- Labradio al sitio de " DIRECCION002 " de 74 áreas y 15 centiáreas.
- Labradio denominado " DIRECCION003 " de 28 áreas y 87 centiáreas.
- Tojal y pasto al sitio de " DIRECCION004 " de 98 áreas y 45 centiáreas.
- Labradio denominado " DIRECCION005 " de una hectárea, 18 áreas y 30 centiáreas.
- Tojal denominado " DIRECCION006 " de 7 áreas y 62 centiáreas.
- Tojal llamado " DIRECCION006 " de 35 áreas y 73 centiáreas.
- Tojal llamado " DIRECCION007 " de 7 áreas y 75 centiáreas.
- Tojal llamado " DIRECCION007 " de 20 áreas y 61 centiáreas.
- Tojal denominado " DIRECCION001 " de 51 áreas y 16 centiáreas.
- Terreno a pasto denominado " DIRECCION008 " de 17 áreas y 69 centiáreas.
- Terreno de prado y arbolado denominado " DIRECCION005 " de 84 áreas y 67 centiáreas.

- Monte pinar denominado " DIRECCION009 " de 9 áreas y 52 centiáreas.
- Terreno denominado " DIRECCION000 " de un área y 49 centiáreas.
- " DIRECCION003 " de una hectárea, 63 áreas y 23 centiáreas.
- "Salto" de 23 áreas y 12 centiáreas.
- Labradio de secano llamado " DIRECCION010 " de 14 áreas y 24 centiáreas.
- Terreno al sitio de San Gregorio, denominado " DIRECCION005 " San Gregorio, denominado " DIRECCION005 " de un área.
- Terreno a pasto denominado " DIRECCION008 " de 57 áreas y 46 centiáreas.
- Otro terreno a pasto denominado " DIRECCION008 " de 16 áreas y 51 centiáreas.
- Terreno de eucaliptos denominado " DIRECCION008 " de 34 áreas y 41 centiáreas.
- Eucaliptal denominado "Penas de 24 áreas y 45 centiáreas.
- Eucaliptal denominado " DIRECCION011 " de 5 áreas y 2 centiáreas.
- Eucaliptal denominado " DIRECCION011 " de 24 áreas y 88 centiáreas".

SEGUNDO.- El acusado no abonó el precio pactado.

TERCERO.- El valor de las fincas en el mercado es de 131.417,12 euros.

CUARTO.- Apolonia vive desde el 5 de junio de 2005 en una residencia de ancianos".

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

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Imanol, como autor penalmente responsable del delito de estafa ya definido, con la atenuante analógica simple de dilaciones indebidas, a las penas de 1 AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE 6 MESES con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como el abono de las costas procesales causadas, incluidas las de la Acusación Particular.

Se declara la nulidad de la compraventa de las fincas reseñadas en el relato fáctico de esta resolución, realizada en documento público de fecha 5 de mayo de 2003.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de Ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Sección de la Audiencia, a medio de escrito, con firma de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación".

3.- Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por el acusado Imanol que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose dicho recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Imanol, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto contitucional (art. 5.4 LOPJ. EDL 1985/8754 y 852 LECr. EDL 1882/1) se funda en el art. 24.2 de la Constitución española EDL 1978/3879 en relación con los arts. 248 y 250.1 apartado 6 del Código Penal EDL 1995/16398 : vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr EDL 1882/1 .: indebida aplicación del art. 248, en relación con el art. 250.1 apartado 6 del Código Penal EDL 1995/16398 . Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 L.E.Cr. EDL 1882/1 : se funda en el núm. 2 del art. 849 L.E.Cr EDL 1882/1 . por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Cuarto.- Por infracción de Ley: art. 849.1 L.E.Cr. EDL 1882/1 subsidiariamente: A) por aplicación de las dilaciones indebidas del art. 21-6º como atenuante genérica y no como muy cualificada, según doctrina del T.S.; B) por no aplicación del art. 504 y 5 C.P EDL 1995/16398. en cuanto a la determinación de la cuantía de la multa de manera arbitraria y sin motivación.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, se pidió la inadmisión de todos los motivos alegados en el mismo; la Sala admitió a trámite dicho recurso y quedaron conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento, se celebró la votación y fallo del presente recurso el día 27 de enero del año 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Elementales razones de sistemática casacional aconsejan alterar el orden en que se han planteado los motivos, comenzando por el tercero (error facti) en cuanto pretende alterar el "factum"; en segundo término el motivo 1º, referido a la presunción de inocencia (violación de derechos fundamentales) para concluir con el 2º y 4º, cuyo contenido concierne a hipótesis de corriente infracción de ley.

En el motivo tercero, como tenemos dicho, se aduce error de hecho en la apreciación de la prueba (849-2 L.E.Cr. EDL 1882/1).

1. Los documentos que menciona a este objeto son los siguientes:

a) informe médico-legal acerca de la capacidad legal de la denunciante, acogiendo a la frase contenida en el dictamen en el que se decía que: "en ausencia de otros informes no se puede determinar si el 5 de mayo de 2003 Apolonia ya podecía un deterioro de sus facultades".

Junto a tal documento debe figurar la escritura pública de 5-5-2003 y el testimonio del Notario acerca de la capacidad de obrar.

De tales documentos el recurrente quiere acreditar que la denunciante se hallaba en pleno uso de sus facultades mentales y en condiciones de otorgar la escritura pública.

b) el precio de las fincas según tasación pericial y manifestación de los peritos intervinientes en juicio. La tasación se practica el 16-2-2007 y acogiéndose a los valores catastrales y al tiempo transcurrido desde la venta (de los años 2003 a 2007) nos indica que existe un vacío probatorio sobre el valor de los inmuebles en el momento de la enajenación.

c) en cuanto al pago del precio invoca como documentos los interesados en la previa sentencia anulatoria dictada por esta Sala, integrada por documentos bancarios, merced a los cuales quiere demostrar que la perjudicada tenía capacidad suficiente para hacer transferencias bancarias y como hipótesis no se excluiría que el importe de 23.439,47 euros que accedió de un plazo fijo de la propia denunciante, obedeciera a parte del precio pagado.

2. Antes que nada no es ocioso recordar la doctrina de esta Sala, plenamente consolidada, sobre el error facti, cuyas exigencias no se cumplen en este caso, especialmente el carácter literosuficiente de los documentos que se invocan.

La Sala II del T. Supremo exige como condiciones:

a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como las pruebas personales por más que estén documentadas.

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

c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar y que el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

También la doctrina de esta Sala admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico en una sentencia impugnada en casación cuando:

a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

3. Respecto al primer extremo la escritura pública no da fe por sí sola de su contenido, sino únicamente de la identidad de los contratantes, negocio que celebran y el día, hora y lugar donde se celebra. El contenido de la voluntad de las partes es prueba personal documentada y no documento fehaciente.

Todavía en menor medida puede atribuirse el carácter documental al testimonio del contratante, dada su naturaleza de prueba personal.

Por este solo hecho el argumento no puede prosperar.

El notario pudo comprobar externamente una aparente capacidad de obrar y ante la elementalidad y sencillez jurídica del acto a realizar, es lógico que calificara desde el punto de vista formal la suficiencia de la capacidad de actuar. Pero desde la óptica interna del negocio que se realiza, el notario no sabía ni tenía por qué saber las conversaciones previas o mecanismos de convicción utilizados por el comprador para convencer a la otra parte acerca del otorgamiento del contrato, ni tampoco el desequilibrio negocial de las partes, por la situación intelectual de origen patológico y la inexperiencia de la vendedora, etc. Pues bien, a pesar de ello no puede negarse una regularidad formal en la celebración del contrato, desde la perspectiva externa. Lo decisivo es que el notario no conocía, ni podía conocer, ni le es exigible conocer en su profesión, que el comprador en momento alguno pensó satisfacer el precio, ni tampoco que la causa impulsora de la venta de todo su patrimonio por parte de la vendedora se justificaba por la obligación asumida por el acusado de cuidarla de por vida, y en realidad ni el precio fue pagado, aunque todavía el recurrente sostenga lo contrario, y a los pocos meses de celebrar el contrato, la vendedora limitada por el alzheimer incipiente que ya padecía, fue internada en un centro de acogida de ancianos.

En definitiva ni la escritura notarial ni el testimonio del notario eliminan la causa ilícita (fraudulenta) del contrato y por ende carece de virtualidad para operar cualquier alteración en el "factum", en este aspecto.

4. Por lo que respecta al precio de las fincas, en el Fundamento jurídico primero, apartado 4º, se dice que los peritos afirmaron en el plenario que entre el año 2003 y 2007 hubo poca variación de precios, por lo que no existe error facti alguno, ya que si bien la peritación se refiere a las fincas en el año 2007, lo bien cierto es que los propios peritos en el acto del juicio oral matizaron que no existe apenas variación de valores si se refieren al año 2003.

Los dictámenes periciales sólo excepcionalmente pueden actuar con el carácter de documentos a efectos casacionales y éste no es el caso. En primer término porque el dictamen pericial fue aclarado y matizado en el juicio oral, lo que le otorga la auténtica naturaleza personal a la prueba, en cuya práctica y valoración la intermediación judicial es decisiva. En segundo lugar, porque el tribunal de instancia tuvo en consideración el dictamen a la hora de fallar y no se apartó del mismo. Y por último que lo que pretende el recurrente es sustituir válidamente una apreciación del tribunal por la suya propia.

Constituye un hecho de experiencia que las fincas rústicas, a diferencia de las urbanas, no sólo no se han revalorizado en los últimos años, sino que la actividad productiva desarrollada en ellas se ha deteriorado. Nadie pone en entredicho que en las últimas décadas el sector agrícola está en franco declive, lo que justifica que en tres años pocas alteraciones valorativas han podido sufrir las fincas vendidas. Por todo ello el extremo del "factum" deviene inalterable por la vía procesal que se intenta.

5. Por último y en base a los documentos bancarios aportados a autos, consecuencia del mandato contenido en la sentencia de esta Sala, dictada el 2-julio-2009 (núm. 747/2009) EDJ 2009/150947 sobre este mismo asunto y que anulaba la anterior sentencia condenatoria, tampoco están adornados de la nota de literosuficiencia (o capacidad autónoma y sin contradicción probatoria de demostrar un error apreciativo del tribunal). En este punto son certeras las afirmaciones que hace el Fiscal en el informe emitido en casación.

El Fiscal nos dice, con razón, que "si bien se constata que en fecha 30 mayo 2005 hay un haber o ingreso de 23.439,47 # en la cuenta corriente núm. NUM001 de D^a Apolonia, éste procede de su orden de disposición anticipada del contrato a plazo NUM002(fol. 186), cuya fecha de apertura se desconoce, ya que la certificación del plazo fijo que obra en las actuaciones corresponde al núm. NUM003 (ver fol. 177 y 182) y el mismo fue aperturado en 12 marzo 2004 con 11.419,23 # y cancelado en 12 octubre 2009, sin que en él se reflejan la cantidad de 23.439,47 # a que se refiere el motivo como posible pago parcial de la venta.

Obsérvese además que ni en la referida cuenta corriente de D^a Apolonia núm. NUM001, ni en la otra también certificada, consta desde la fecha de la compraventa en 5 mayo 2003 y días posteriores ningún ingreso que revele la entrega, si quiera parcial del precio estipulado, a la vista de las cuantías de las cantidades que figuran como haberes en las mismas.

La orden de cancelación y traspaso a otra cuenta de cotitularidad con D^a Flor (cuenta NUM004 -ver folio 185 y 186 del Rollo de la Audiencia de fecha 30 mayo 2005 por importe de 34.235,25 #- no revela dato alguno que permita interpretar que el precio se pagó, sino que sólo evidencia una operación bancaria de cancelación de una cuenta y traspaso a otra, sin que puedan extraerse otras conclusiones".

Por todo lo expuesto el motivo tercero debe rechazarse.

SEGUNDO.- El motivo primero se formaliza, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24-2 C.E EDL 1978/3879 .), a través del cauce procesal previsto en los arts. 5.4 LOPJ EDL 1985/8754 y 852 L.E.Cr. EDL 1882/1

1. El recurrente en trece apartados hace un recorrido a través de los hechos probados y seleccionando el material probatorio que le favorece hace una valoración o interpretación de los hechos y de las pruebas que se contraponen al que la combatida refleja.

Los alegatos incluidos en el desarrollo argumental de la protesta giran esencialmente en torno a los siguientes aspectos:

- a) validez de la compraventa como consecuencia de la capacidad suficiente de la vendedora para celebrar el contrato.
- b) pone en entredicho la capacidad de declarar de la denunciante.
- c) se dictó auto de sobreseimiento, después revocado, por el instructor que primero conoció de las diligencias.
- d) descalifica el testimonio de Flor.
- e) rechaza el dictamen pericial sobre el valor real de las fincas.
- f) y finalmente pretende justificar un origen del precio que -según él- satisfizo por un ingreso sobre una venta de madera, acreditada por un documento privado o recibo.

2. Sobre cada uno de tales extremos se pueden hacer las siguientes consideraciones.

Acerca de la capacidad para celebrar contratos, no es una circunstancia influyente en el campo penal, ya que la validez o no del negocio jurídico celebrado, no provenía de la incapacidad, sino de la causa ilícita o fraude cometido a través del mismo.

No obstante existieron pruebas sobradas que acreditaban a la fecha de los hechos unas evidentes limitaciones de obrar, de relacionarse y de comunicarse con terceros, por el incipiente síndrome de Alzheimer. La ofendida, mujer de 73 años, sin saber leer y escribir (véase escritura notarial y testimonio personal) es diagnosticada médicamente en la Residencia de ancianos Fonte do Santo, dictaminando en fecha 16 de junio de 2008 que la reconocida ingresó en la residencia el 3 de julio de 2005 cognitivamente muy limitada con una demencia tipo Alzheimer evolucionada, calificándola en la escala de deterioro general de Reisberg GDS 6 (trastorno cognitivo grave). En el plenario el forense D. Rubén, que en su día emitió informe, nos dice que la ofendida es muy sugestionable, que es posible que en 2002 ya no estuviera bien, y que la enfermedad evoluciona poco a poco, y que piensa que no era capaz en aquellas fechas, habida cuenta de que la enfermedad de alzheimer no surge en un mes concreto. El propio acusado reconoce que tuvo que encerrarla en la casa cuando él salía, para que no la abandonara, lo que es muy sugestivo y absurdo si la mujer se encuentra en su propio juicio.

De todos modos el acreditamiento de tales deficiencias personales no van dirigidas a otorgar eficacia civil a su consentimiento emitido, sino a acreditar o justificar la facilitación de engaño, así como para comprender el comportamiento de la ofendida, que en persona normal podría calificarse de absurdo e incomprensible por lo que lo que suponía de suicidio patrimonial o financiero. Desprenderse de todo su patrimonio por un precio equivalente a la cuarta o quinta parte de su valor, que nunca pensó pagar el acusado, incumpliendo a su vez la promesa de dispensarle los cuidados necesarios, carece del más elemental sentido lógico.

3. Acerca del valor de su testimonio al otorgar un apoderamiento para pleitos o la celebración del contrato o las órdenes de transferencia a los bancos, constituyen manifestaciones o comportamientos sometidos a la exclusiva valoración del tribunal de inmediatez.

Al principio declaró con todas las garantías ante la judicial presencia y bajo fe de Secretario, y en juicio, dado su deterioro mental, se procedió a su lectura (art. 730 L.E.Cr EDL 1882/1 .), sometiendo sus testimonios a la debida contradicción.

En lo concerniente al auto de sobreseimiento dictado inicialmente por el instructor, es patente que cuando tal resolución recayó, no se hallaba agotada, ni mucho menos, la investigación sumarial y desde luego el juez desconocía que la venta se realizó sin el propósito de pagar el precio, y que la razón impulsora, si queremos atribuir algún sentido racional a la operación de autodespojarse de la totalidad de

los bienes, era la promesa, plenamente creíble, dada su naturaleza sugestionable (prueba pericial), de que el acusado le iba a proporcionar cuidados personales, que tampoco cumplió.

Acerca de la descalificación del testimonio de Flor, el tribunal lo halló creíble y coherente con el resto de las pruebas y circunstancias objetivamente acreditadas.

También invade el recurrente facultades valorativas del tribunal en orden a los dictámenes periciales, sobre tasación de los bienes, que como ya anticipamos, son razonables y fundados.

Por último, sobre el origen del precio, hemos de estar al contundente resultado de las pruebas documentales que originan la nulidad de la primera sentencia condenatoria y a las que hicimos referencia en el motivo anterior. Todavía de una de las cuentas de la ofendida con un saldo de 11.419,23 euros el acusado confesó haber distraído 4.000 euros para hacer unas reformas en la casa, que no llegaron a efectuarse.

En suma, consecuentes con lo dicho, el motivo debe rechazarse en tanto el tribunal de instancia, contó con suficientes pruebas para sustentar el relato probatorio, que se obtuvieron con plena regularidad constitucional y se practicaron en el juicio oral con observancia de los principios de publicidad, oralidad, intermediación, contradicción e igualdad de armas, siendo razonablemente valoradas por el tribunal sentenciador, explicitándolo en la fundamentación jurídica.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En el motivo segundo, a través del cauce procesal previsto en el art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . (corriente infracción de ley), estima indebidamente aplicado el art. 248 C.P. EDL 1995/16398 en relación al 250.2.6º del mismo Cuerpo Legal.

1. La argumentación de la queja se centra en la inexistencia o falta de acreditamiento del engaño como elemento esencial de la estafa, engaño que ha de ser bastante o suficiente para inducir al acto de disposición que ocasiona un perjuicio al engañado o a un tercero.

El recurrente se pregunta en qué consistió el engaño y qué medios fraudulentos o engañosos determinó a desprenderse de sus bienes a la ofendida. Se desconoce igualmente cómo consiguió convencerla, qué hechos falsos se afirman o cuáles verdaderos se ocultaron. En suma, se desconocen los argumentos o ardidés con los que fue engañada la perjudicada.

2. La naturaleza del motivo obliga a ceñirse al tenor de los hechos probados, por así imponerlo el art. 884-3 L.E.Cr EDL 1882/1 .

En ellos se viene a expresar que el acusado aprovechándose de las limitaciones de la víctima (situación de debilidad) consiguió que ésta le transpasara todo el capital inmobiliario que poseía, incluso su propia vivienda, consignando en la escritura pública un precio manifiestamente inferior al valor de mercado, que el recurrente nunca pensó pagar, asumiendo el deber de cuidar a Apolonia, cosa que también incumplió, ya que desde 2005 está ingresada en una residencia de ancianos aquejada de alzheimer.

Queda fuera de toda duda la existencia de inocultables y patentes limitaciones psíquicas de la ofendida, que sintomáticamente afloraban en aquella, lo que facilitaba, dada la actitud de codicia del recurrente, acreditada en la causa, llevar a cabo la transmisión de los bienes sin pagar nada por ellos en la confianza de que dado el deterioro mental de aquella, el acusado estaba convencido de la ausencia de cualquier capacidad de reacción, a nivel jurídico, dada la poca credibilidad que ofrece una persona en la que se van borrando los recuerdos.

El propósito de no pagar el precio se ha mantenido en todo momento, pues incluso, después de la práctica de las pruebas documentales, en el segundo juicio el acusado todavía persiste en afirmar que pagó, cuando no se halla el menor rastro probatorio de que así sucediera y sí que existen datos indiciarios de los que se puede inferir la ausencia de tal voluntad solutoria.

Acerca de la valoración de los bienes el acusado dijo que puso el valor que indicó la vendedora, lo que no es cierto, ya que el precio señalado -según el recurrente- obedeció al límite dinerario de que disponía a la sazón.

3. De acuerdo con lo dicho nos hallamos ante los denominados contratos civiles criminalizados, en los que una de las partes, crea en la otra la confianza de cumplir con un contrato (en el caso de autos, dada la situación de la mujer, la credibilidad era fácil de conseguir), cuando no pretende hacerlo, beneficiándose con el cumplimiento de la otra parte que se desprende de sus bienes por la fiabilidad que le merece el otro contratante y las obligaciones jurídicas que asume. El acusado se movió en terreno abonado para llevar a cabo esta operación negocial.

Es indiferente las estrategias o mecanismos de seducción utilizados por el sujeto activo, pero en el caso de autos no resultaba difícil inducir a autodespojarse de sus bienes a una persona analfabeta, en soledad, de avanzada edad y con una grave enfermedad incipiente, de carácter denegativo e incurable, que aceptó la mano tendida de aquel espontáneo conviviente, que se presentó en su casa, ocupándola sin pagar merced y que pretendía ampararla y acogerla en el umbral del desvalimiento. Los hechos demostraron que no iba guiado por fines altruistas o humanitarios.

El delito de estafa del art. 248 y 250.1.6º C.P EDL 1995/16398. se halla correctamente aplicado a los hechos declarados probados.

El motivo ha de rechazarse.

CUARTO.- En el motivo cuarto y último se articula al socaire del art. 849-1º L.E.Cr EDL 1882/1 . por indebida aplicación del art. 21-6 C.P. EDL 1995/16398 (dilaciones indebidas) y el 50.4º y 5º del mismo Cuerpo legal al señalar la cuota diaria de la multa.

1. El tribunal de instancia aplica al delito la atenuante analógica de dilaciones indebidas, pretendiendo ahora en casación que se considere muy cualificada, reduciendo la pena impuesta. Acerca de la cuota diaria de la multa, fijada por la Audiencia en 10 euros, carece -según el recurrente- de suficientes argumentos de tipo económico que la justifique, al afirmar simplemente la sentencia que el acusado reconoció dedicarse a la compraventa de ganado.

2. Acerca de la atenuación estimada, la Audiencia en el fundamento 2º de la sentencia nos dice que "si bien no se han producido paralizaciones importantes en la tramitación de la causa, sí hubo en cambio una efectiva dilación, consecuencia de la necesidad de repetir el juicio y en consideración a ello, ponderando las demás circunstancias concurrentes" procede imponer la pena mínima posible.

La base fáctica para estimar tal atenuación no debe atender como dato exclusivo, ni siquiera relevante, a la duración del procedimiento desde que se inician las diligencias hasta que se dicta sentencia, si en ese lapso temporal se han practicado, sin espacios de inactividad procedimental llamativos o fuera de lo normal, diligencias de trámite que impulsan al proceso hasta su término. La Audiencia manifiesta de forma paladina, y tal afirmación no ha sido combatida, que no se han producido paralizaciones importantes, y sin embargo califica de tales la repetición del juicio, cuando ello constituye una consecuencia, aleatoria, pero posible, en el desarrollo de un proceso. Al sustanciarse y fallarse el recurso ante este Tribunal, si invirtió un plazo aproximado de un año, que constituye un lapso temporal razonable dentro de los recursos que resuelve esta Sala, en donde han tenido lugar una serie de trámites, traslados, resoluciones, incluida la intervención del Gabinete Técnico para dictamen, etc. lo que indica que no hubo paralización de la causa.

De todo ello se concluye que la Audiencia acertó al calificar la dilación de menor intensidad, y la razón de su estimación obedeció a que la causa no encerraba especiales complicaciones en el desarrollo de las distintas fases procesales.

El submotivo debe rechazarse.

3. En orden al señalamiento de la cuota de 10 euros por día en la multa impuesta, el tribunal tiene que apoyarse en los escasos datos que dispone, y en tal sentido contó para descubrir la situación económica del acusado con un elemento ilustrativo, cual es el hecho acreditado de que aquél desarrollaba una actividad productiva, aunque se desconozca su alcance. Si a ello añadimos que actúa en el proceso con abogado de libre designación al que tendrá que pagar sus honorarios, es fácil concluir que la situación patrimonial del mismo no es de penuria o indigencia, a cuyas situaciones se suelen asignar las cuotas dinerarias mas bajas.

En este caso la señalada de 10 euros entra dentro de la prudencia por su moderación. Si a ello añadimos que su señalamiento debe hacerlo el tribunal inferior, en el recurso de casación no se aprecia desviación en el ejercicio de tal arbitrio y desde luego no cabe calificar la decisión de irracional o absurda.

El submotivo debe igualmente rechazarse.

QUINTO.- La desestimación de los motivos determina la expresa imposición de las costas al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 L.E.Criminal.

FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación del acusado Imanol, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda, con fecha seis de mayo de dos mil diez EDJ 2010/361867 , en causa seguida al mismo por delito de estafa y con expresa imposición a dicho recurrente de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda, de los efectos legales procedentes, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Adolfo Prego de Oliver y Tolivar José Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Diego Ramos Gancedo

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Ramon Soriano Soriano, 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: 28079120012011100053