



Roj: **STS 2938/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2938**

Id Cendoj: **28079120012022100693**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2022**

Nº de Recurso: **3145/2020**

Nº de Resolución: **706/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3924/2020,**
STS 2938/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 706/2022

Fecha de sentencia: 11/07/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3145/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 23

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3145/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 706/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura





D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3145/2020 interpuesto por Felicísimo y de la mercantil **CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS JNA, S.L.**, representados por el procurador Sr. D. Luis Pidal Allendesalazar, bajo la dirección letrada de D.ª Alicia Contreras López contra la Sentencia de fecha 19 de febrero de 2020, dictada por la Sección Veintitrés de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó por un delito de estafa agravada en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil. Ha sido parte recurrida Gabriel representado por el procurador D. Ignacio Gómez Gallegos y bajo la dirección letrada de D. Jorge González Lage. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 31 de Madrid instruyó Procedimiento Abreviado nº 8055/2011, contra Felicísimo . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª) que con fecha 19 de febrero de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Es acusado Felicísimo , con D.N.I. NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales a la fecha de comisión de los presentes hechos.

El acusado era apoderado, administrador de hecho, y titular real de la mercantil Construcciones y Servicios JNA SL, con CIF B- 85700367 y domicilio social en la calle Emilia Ballester nº 30 de Madrid de la que aparecía formalmente como administradora única su madre Sagrario .

La mercantil Construcciones y Servicios JNA SL dedicada a pequeñas obras de construcción mantuvo sucesivos contactos profesionales con la empresa ARBEA Instalaciones SL dedicada a instalaciones eléctricas, empresa para la que realizó diversos trabajos auxiliares.

Arbea Instalaciones SL con C.I.F. B-85225134 y domicilio social en la calle Valencia 4, 3º de Getafe la componían tres socios, Gabriel , Leon y Lucas .

A su vez, ocultándose a sus socios en Arbea, Gabriel había formado con el acusado Felicísimo la mercantil (SICOM Madrid SIJ). Gabriel se deshizo de su participación en el mes de junio al poco tiempo de conocer las irregularidades cometidas por el acusado.

En fecha no determinada, pero en todo caso anterior al mes de julio de 2011, el acusado Felicísimo , aprovechando que había efectuado con anterioridad trabajos para Arbea Instalaciones SL y la confianza que ello generaba, acuciado por problemas de liquidez y con ánimo de obtener un inmediato beneficio económico, procedió a confeccionar ocho letras de cambio en las que figurando él como librado, y como beneficiaria Construcciones y Servicios JNA SL, imitó en el apartado del acepto las firmas de los administradores mancomunados de la mercantil Arbea Instalaciones S.L., Gabriel y Leon , presentándolas al descuento en la oficina del Banco Popular Español SA agencia 0248 donde su empresa tenía concedida una línea de descuento, siéndole abonado el importe previo descuento del porcentaje correspondiente.

Los efectos cambiarios son los siguientes

Letra NUM001 con fecha de libramiento 10-03-2011, por importe de 19.622,45 euros y vencimiento el 15-09-11

Letra NUM002 con fecha de libramiento 25-03-2011, por importe de 24.696,10 euros y vencimiento el 15-10-11

Letra NUM003 con fecha de libramiento 15-05-2011 por importe de 22.851,17 euros y vencimiento el 25-10-11

Letra NUM004 con fecha de libramiento 05-04-2011, por importe de 22.785,17 euros y vencimiento el 10-11-11

Letra NUM005 con fecha de libramiento 15-05-2011, por importe de 9.986,92 euros y vencimiento el 25-11-11

Letra NUM006 con fecha de libramiento 15-05-2011, por importe de 7.996,15 euros y vencimiento el 30-11-11

Letra NUM007 con fecha de libramiento 20-04-2011, por importe de 23.175,40 euros y vencimiento el 15-12-11

Letra NUM008 con fecha de libramiento 25-04-2011, por importe de 11.765 euros y vencimiento el 15-12-11

El importe total, s.e.u.o., ascienda a 142.878,36 euros. Los dos primeros efectos, por importe global de 44.318,55€ fueron atendidos a su presentación al cobro, al parecer, por entregas efectuadas por el acusado, y el resto se encuentran en poder del Banco Popular quien ante la imposibilidad de hacer frente por parte de la mercantil de Arbea Instalaciones SL la incluyó en los registros de morosos con el cierre de todas las líneas de crédito.





Las diligencias previas se incoaron en el año 2011 y no se ha pronunciado sentencia hasta febrero 2020. La confección de la pericial judicial inicial se demoró casi año y **medio**, siendo precisos tres requerimientos al perito. La confección de un nuevo informe pericial por la Brigada de Policía Científica invirtió casi otro año más".

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

"Que debemos condenar y **CONDENAMOS** al acusado en esta causa Felicísimo como autor responsable de un delito de estafa agravada en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil cometido por particular, ya definido, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal atenuantes de reparación parcial del daño y dilaciones indebidas, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN** con su accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **SIETE MESES DE MULTA**, con cuota diaria de diez euros con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP en caso de impago, así como al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular ejercida por Gabriel .

En concepto de responsabilidad civil el condenado Felicísimo deberá abonar la cantidad de 142.878,36 euros, de la que serán beneficiarios el Banco Popular, o entidad que le sustituya legalmente en la cantidad de 98.559,81€, y a Arbea instalaciones SL en la de 44.318,55€, más interés legales correspondientes. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de Construcciones y Servicios JNA SL

Requírase al condenado Felicísimo de pago de las responsabilidades pecuniarias impuestas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, que deberán anunciar en el plazo de cinco días contados desde la última notificación".

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el condenado, 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 el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Felicísimo .

Motivo primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849, 1º LECrim., por aplicación indebida del art. 248 CP. **Motivo segundo.-** Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849, 1º LECrim., por aplicación indebida de los arts. 248, 390, 1 y 392 CP en relación con los arts. 77 y 66 CP. **Motivo tercero.-** Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849, 2º LECrim., por error en la apreciación de la prueba. **Motivo cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24 CE.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, **apoyando el tercer motivo del recurso** e impugnando todos los demás; la representación legal de Gabriel impugnó todos los motivos del recurso. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 29 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo busca el abrigo del art. 849.1º LECrim, denunciando aplicación indebida del art. 248 CP que tipifica el delito de estafa, imposible de construir a partir del hecho probado -se alega- porque faltan varios de sus elementos típicos: la suficiencia del engaño, la vinculación causal con el mismo del error producido, así como la realidad de un perjuicio patrimonial.

La exposición que contiene el escrito de formalización de los elementos del delito de estafa, sintética, didáctica (no desdice nada del desarrollo que podría contener un buen manual básico de derecho penal) e ilustrada con referencias doctrinales y opiniones de cualificados autores, es de agradecer. Nada podemos objetar a la misma, aunque, lógicamente, podría enriquecerse con matices u otras tesis de cualificados penalistas que sirven de aval o, en otros casos, de contrapunto, a las que explica con claridad el escrito de recurso.

Tras esas iniciales enseñanzas, a las que se destinan diez bien aprovechadas páginas, y cuando se aterriza ya en el asunto específico, la argumentación, en cambio, pierde cualquier consistencia. Veamos.

Primeramente, se vierte una afirmación un tanto osada: critica que se haya apreciado *engaño* derivándolo del mero dato de la falsificación de la firma de los aceptantes de ocho letras de cambio (!!). ¡Pero si la esencia de una falsificación es engañar!: hacer pasar por auténtico lo que no lo es. Todas las falsificaciones -salvo casos exóticos- se efectúan para engañar. En este caso, para hacer creer que las letras de cambio estaban aceptadas





por una empresa, con la que se habían realizado antes otros negocios, y, por tanto, fingir que respondían a operaciones económicas reales que generadoras de un crédito en favor del descontante por su importe y, en consecuencia, se estaban entendiendo con una empresa solvente, que ofrecía la apariencia de *marchar bien* lo que vendría respaldado por lo que representan esas cambiales.

Aducir que el engaño no puede ser considerado *bastante* porque con un mínimo de diligencia la entidad bancaria habría podido comprobar la falsedad de las firmas, y que, por tanto, el error es fruto no tanto del engaño burdo, sino de la indiligencia del Banco, es un exceso argumentativo inasumible y rechazado reiteradamente por la jurisprudencia, con excepción de un viejo precedente con perfiles sustancialmente diferentes (abono de un cheque con una firma sin parecido alguno a la auténtica) y, además, cuestionado implícita o explícitamente por jurisprudencia posterior. Establecer esos exagerados estándares de cautela en el tráfico mercantil, por debajo de los cuales se perdería la tutela penal, conduciría a una indeseable parálisis de la vida comercial y económica que ha de edificarse sobre la confianza y no sobre una sistemática desconfianza que obligaría a cuestionar, de entrada y por principio, la autenticidad de todo documento. Es esa confianza lo que se busca fomentar con la represión de delitos como la falsedad o la estafa. Si se abandonase todo a la autoprotección, cada negocio, cada transacción, estaría precisada de una ardua tarea previa de investigación para evitar ser defraudado patrimonialmente en resultado del que además se situaría como responsable al propio estafado, obligado a contemplar un veredicto favorable a quien se benefició del engaño generado.

Ni es asumible esa tesis. Ni la ha asumido esta Sala -antes bien la ha desmentido en multitud de ocasiones-, ni el viejo debate sobre las estafas nacidas al hilo de operaciones de descuento de letras vacías ha llegado nunca al punto de cuestionar que el descuento de unas cambiales falsificadas pueda escapar del ámbito del art. 248 CP por razones de ese tipo.

Presentar al descuento unas letras de cambio en las que se ha falsificado la firma del aceptante, y situar posteriormente la responsabilidad en la indiligencia, indolencia y escasa profesionalidad de la entidad bancaria excede de lo razonable, aunque sea alegato justificado por el derecho de defensa.

No queremos decir que la falsificación fuese muy difícil de detectar. Quizás no, si se contaba con elementos de comparación. Lo que queremos decir es que no puede exigirse a un banco que en toda operación de descuento verifique de forma más o menos eficaz la legitimidad de cada una de las firmas que aparece en cada documento, máxime cuando la operación se realiza en un contexto en el que ya había surgido una relación de cierta confianza: operaciones similares anteriores habían resultado reales y se habían atendido los pagos.

El tipo de argumentación que desarrolla el recurrente significa -discúlpese la imagen hiperbólica- algo así como negar el delito de robo con intimidación en un banco porque el vigilante de seguridad no tuvo la agudeza necesaria para detectar que la pistola era de juguete, y, por tanto, era una intimidación fingida, convirtiéndose con su negligencia en el responsable del atraco. La sustracción de fondos sería -y parafraseamos a un clásico penalista- consecuencia no tanto de la intimidación, no *bastante*, sino de la negligencia del vigilante poco sagaz.

Sonroja seguir argumentando sobre ello e incluso referirse a algún antecedente de esta Sala: sobran. No obstante para no ofrecer una imagen que podría interpretarse como *displicente* frente a lo que, en el fondo y en la forma, constituye legítimo ejercicio del derecho de defensa (no siempre es fácil -aquí es muy difícil- armar un cierto aparatage jurídico para combatir unos hechos tozudos y claros), abriremos fundamento jurídico nuevo para evocar alguno. Lo hacemos de la mano de la STS 209/2018, de tres de mayo. Podrían elegirse muchas otras. La acusación particular en su **impugnación** invoca otras que contemplan supuestos en esencia iguales al presente (SSTS 1777/2014 y 146/2005, de 7 de febrero).

SEGUNDO.- Extraemos algunos párrafos de esa sentencia (209/2018) y de otras las que se remite la misma.

"...la aptitud de las operaciones de descuento para dar vida a un delito de estafa si se cubren todos los elementos de esta tipicidad es tema clásico. La jurisprudencia lo ha analizado en muchas ocasiones. Tanto la sentencia como el documentadísimo dictamen del Fiscal así como el igualmente bien elaborado informe impugnatorio de la acusación dan buena cuenta de esa nutrida doctrina jurisprudencial con abundantes citas y transcripciones que ahora nos contentamos con dar por reproducidas.

Ciertamente no toda operación de descuento que acaba en un perjuicio para el banco es estafa. Tampoco puede afirmarse con carácter general que el uso de letras financieras o no comerciales (el matiz de que estamos ante facturas y no letras es importante como veremos) arrastra al art. 248 CP. Es verdad que las entidades bancarias se fijan en ocasiones en exclusiva en la solvencia del librador por cuanto es el único firmante del documento. Ahora bien, cuando se empieza funcionando con letras reales para posteriormente, ante la peor racha del negocio se introducen letras financieras escondiendo su carácter no comercial y simulando así que el negocio real mantiene su marcha próspera; o se usan facturas ficticias dando a entender





que obedecen a operaciones y deudas reales pendientes de ser abonadas, transmitiendo así el mensaje de que estamos ante un negocio próspero, no pueden imponerse al personal del banco habilitado para autorizar ese tipo de operaciones unas tareas de indagación que vayan más allá de lo lógico o asumible en el tráfico mercantil donde han de imperar unos ciertos márgenes de confianza...".

El Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 28 de febrero de 2006 refrenda la idoneidad del descuento bancario para convertirse en mecanismo defraudatorio (STS 39/2007, de 15 de enero). "Quien pactó ese sistema decidido a cumplir y lo hace puntualmente -retomamos la literalidad de la STS 209/2018- pero cuando el curso de su empresa varía y aparecen condiciones que le sitúan en la imposibilidad de atender sus obligaciones, cae en la tentación de ocultar esos datos y continuar aprovechando ese crédito, cebando la apariencia de normalidad mediante la presentación de nuevos efectos, defrauda. El previo cumplimiento se convierte en un elemento contextual del engaño que no es puramente omisivo, sino expresión de un acto concluyente.

"La intención de cumplir y afrontar las obligaciones contractuales en la actividad empresarial -y traemos a colación otra vez un pasaje de la citada STS 852/2014- puede estar claramente presente al principio e ir enturbiándose en el curso del tiempo dando paso progresivamente y no de forma instantánea, primero a una poco prudente continuación de una actividad cuyo porvenir por razones económicas se torna incierto; y luego ya a un dolo eventual en que la probabilidad de no poder atender las propias obligaciones es percibida como riesgo muy elevado. Si, pese a ello y con indiferencia a los previsibles resultados perjudiciales para terceros, se prosigue en una huida hacia delante impregnada ya de una actitud interna cuyo encaje penal es el dolo, podremos identificar un delito de estafa".

TERCERO.- Analizando una estafa a través, también de descuentos bancarios, dirá la STS 319/2013, de 3 de abril,

"Precisamente el hecho de que esos pagarés se presenten al descuento en un contexto de relaciones financieras con el banco con quien conocidamente mantenía operaciones comerciales con la empresa que simuladamente se hacía aparecer como deudora (Siemens) otorga a la maniobra todos los ingredientes para ser considerada apta a los efectos de constituir el engaño "bastante" que reclama el tipo penal.

En ese marco ni había razones para desconfiar, ni era exigible que la entidad bancaria iniciase unas averiguaciones que de tener que emprender en todos los casos similares paralizarían y lastrarían su actividad. En el tráfico mercantil ha de operarse con unos mínimos márgenes de confianza, que una forzada atrofia del derecho penal y en particular de los delitos de defraudación no puede entorpecer, obligando a los particulares a asumir tareas preventivas que, rectamente entendidas, son función de la norma penal.

La doctrina a tenor de la cual no hay estafa cuando el error ha sido provocado más que por el engaño por la indiligencia del sujeto pasivo (sentencia 1285/1998, de 29 de octubre) resulta por eso inaplicable al supuesto ahora contemplado.

Una cosa es que la maniobra engañosa sea absolutamente incapaz de provocar un error en el sujeto pasivo y finalmente el desplazamiento patrimonial se provoque por la manifiesta desidia e indiligencia de éste (es el caso del cobro de cheques en los que se ha hecho figurar una firma fingida que no guarda similitud alguna con la auténtica) y otra que se dejen al margen de los tipos de estafa perjuicios ocasionados por engaño a quienes actuando de buena fe operan en las relaciones sociales y mercantiles con esas mínimas dosis de confianza en los demás que son indispensables para la convivencia y el tráfico económico y comercial. La autotutela no puede llevar a imponer e implementar en la sociedad actitudes de extremada y sistemática desconfianza en la que solo la acreditación exhaustiva de cada extremo sería escenario apropiado para un negocio o una transacción".

A partir de ahí la sentencia citada hace un repaso de precedentes que insistirán en esa idea matriz:

"Recordemos al hilo de algunas citas jurisprudenciales las pautas en las que se mueve esta Sala Segunda al interpretar la necesidad de que el engaño sea "bastante", lo que en términos plásticos ya apuntaba un clásico tratadista ("no hay estafa cuando el error más que del engaño procede de la estúpida credulidad del sujeto pasivo").

La STS 271/2010, de 30 de enero contiene una extensa y precisa panorámica de la evolución e hitos de esa doctrina: "Se añade -expone refiriéndose al art. 248 CP- que el engaño sea bastante para producir error en otro (STS. 29.5.2002) es decir que sea capaz en un doble sentido: primero para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal, y en segundo lugar, que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que quiera el fraude, no bastando un error burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan (STS 2.2.2002).





En definitiva, lo que se requiere es que el engaño sea bastante, es decir suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo, desconocedor o con un deformado conocimiento de la realidad por causa de la insidia o mendacidad del agente y del que se puede decir que en cuanto elemento psicológico, intelectual y doloso de la estafa está integrado por una serie de maquinaciones insidiosas a través de las cuales el agente se atribuye poder, influencia o cualidades supuestas, o aparenta la posesión de bienes o crédito, o se vale de cualquier otro tipo de artimaña que tenga la suficiente entidad para que en las relaciones sociales o comerciales pase por persona solvente o cumplidora de sus compromisos, como estímulo para provocar el traspaso patrimonial defraudatorio.

En definitiva, el engaño debe ser antecedente, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo – SSTS 11169/99 de 15.7, 1083/2002 de 11.6–, o como dice la STS. 1227/98 de 17.12, que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Engaño bastante que debe valorarse por tanto "intuitu personae", teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser mas sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual (SSTS. 1243/2000 de 11.7, 1128/2000 de 26.6, 1420/2004 de 1.12), idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto (SS. 161/2002 de 4.2, 2202/2002 de 21.3.2003)...

...Efectuadas estas precisiones previas la **impugnación** de los recurrentes, entendiendo aplicable el principio de autoresponsabilidad, en virtud el cual no puede acogerse a la protección penal quien no guarda esa diligencia media, de suerte que la defraudación se produce, no por el engaño en sí mismo, sino por su censurable abandono y ambición, no puede ser acogida.

Como señalábamos en la STS. 1217/2004 de 18.10 y 898/2005 de 7.7, en los delitos contra el patrimonio (estafa señaladamente) la protección penal debe limitarse a los casos en que la acción del autor ha vencido los mecanismos de defensa dispuestos por el titular del bien o del patrimonio.

Singularmente, en el delito de estafa, no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP. que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado.

Como es sabido, la teoría de la imputación objetiva parte de la idea de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, en cuanto, comprobada la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción y en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal.

En consecuencia, el primer nivel de la imputación objetiva es la creación de un riesgo típicamente relevante. El comportamiento ha de ser, pues, peligroso, esto es, crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. El juicio de probabilidad (prognosis posterior objetiva) requiere incluir las circunstancias conocidas o reconocibles que un hombre prudente en el momento de la acción más todas las circunstancias conocidas o reconocibles por el autor sobre la base de sus conocimientos excepcionales o al azar.

Por ello modernamente se tiende a admitir la utilización de cierto contenido de "subjetividad" en la valoración objetiva del comportamiento con la idea de que no es posible extraer el significado objetivo del comportamiento sin conocer la representación de quien actúa. En el tipo de la estafa esos conocimientos del autor tienen un papel fundamental, así si el sujeto activo conoce la debilidad de la víctima y su escaso nivel de instrucción, engaños que en términos de normalidad social aparecen como objetivamente inidóneos, sin embargo, en atención a la situación del caso particular, aprovechada por el autor, el tipo de la estafa no puede ser excluido. Cuando el autor busca de propósito la debilidad de la víctima y su credibilidad por encima de la media, en su caso, es insuficiente el criterio de la inadecuación del engaño según su juicio de prognosis basado en la normalidad del suceder social, pues el juicio de adecuación depende de los conocimientos especiales del autor. Por ello ha terminado por imponerse lo que se ha llamado modulo objetivo-subjetivo que en realidad es preponderantemente sujeto.

Ahora bien, destaca la doctrina, que el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credibilidad aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones posteriores sobre la inevitabilidad



inevitabilidad del error. En consecuencia, el juicio de idoneidad del engaño en orden a la producción del error e imputación a la disposición patrimonial perjudicial comienza a partir de la constatación de que el engaño no es de los socialmente adecuados o permitidos.

Como último estadio de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el tipo de la estafa el alcance de la protección de la norma, que constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la estafa y llevar a sus justos términos el principio de la función de protección subsidiaria que corresponde al Derecho penal.

En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 29.10.98, para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa.

Desde este punto de vista, puede decirse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria. Por tanto, en la medida en que el error que sufre el sujeto pasivo, en atención a las circunstancias del caso particular, las relaciones entre autor y víctima y las circunstancias subjetivas de esta última, resulta evitable con una mínima diligencia y sea exigible su citación, no puede hablarse de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa quebrándose la correspondiente relación de riesgo pues "bastante" no es el engaño que puede ser fácilmente evitable, sino aquel que sea idóneo para vencer los mecanismos de defensa puestos por el titular del patrimonio perjudicado. En estos casos el error es producto del comportamiento negligente de la víctima. Por eso se ha podido decir que la constatación de la idoneidad general es un proceso normativo que valora tanto la intensidad del engaño, como las causas, a la hora de establecer la vencibilidad del engaño por parte de la víctima.

La cuestión de cuando es exigible un comportamiento tendente a la evitación del error depende de cada caso, de acuerdo con las pautas sociales en la situación concreta y en función de las relaciones entre el sujeto activo y el perjudicado.

Se trata de un problema de distribución de riesgos y fundamentación de posiciones de garante, por ejemplo, una estrecha relación mercantil basada en la confianza puede fundamentar el deber de garante en el vendedor que tiene la obligación de evitar la lesión patrimonial de la otra parte.

Con todo existe un margen en que le está permitido a la víctima un relajamiento de sus deberes de protección, de lo contrario se impondría el principio general de desconfianza en el tráfico jurídico que no se acomoda con la agilidad del sistema de intercambio de bienes y servicios de la actual realidad socio-económica. El ámbito del riesgo permitido dependerá de lo que sea adecuado en el sector en el que opere, y entre otras circunstancias, de la importancia de las prestaciones que se obliga cada parte, las relaciones que concurren entre las partes contratadas, las circunstancias personales del sujeto pasivo y la capacidad para autoprotgerse y la facilidad del recurso a las medidas de autoprotección.

En suma, cuando se infringen los deberes de autotutela, la lesión patrimonial no es imputable objetivamente a la acción del autor, por mucho que el engaño pueda ser causal -en el sentido de la teoría de la equivalencia de condiciones- respecto del perjuicio patrimonial. De acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma no constituye fin del tipo de la estafa evitar las lesiones patrimoniales fácilmente evitables por el titular del patrimonio que con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo, pues el tipo penal cumple solo una función subsidiaria de protección y un **medio** menos gravoso que el recurso a la pena es, sin duda, la autotutela del titular del bien. Se imponen, pues, necesarias restricciones teleológicas en la interpretación de los tipos penales, de modo que la conducta del autor queda fuera del alcance del tipo cuando la evitación de la lesión del bien jurídico se encontraba en su propio ámbito de competencia. En conclusión esta doctrina afirma que solo es bastante el engaño cuando es capaz de vencer los mecanismos de autoprotección que son exigibles a la víctima. Si la utilización de los mecanismos de autoprotección que son exigibles al sujeto pasivo son suficientes para vencer el engaño, éste es insuficiente -no bastante- producir el perjuicio patrimonial en el sentido del tipo de la estafa".

Otro buen exponente de los nada infrecuentes pronunciamientos que recrean esta cuestión viene representado por la STS 567/2007, de 20 de junio:

"En nuestra reciente sentencia de 3 de mayo de 2007 tras examinar el estado de la cuestión en lo relativo a la exigencia de **idoneidad** en el engaño concluimos que "todo engaño que produce error en otro es bastante." Pero también advertimos de que, debiendo el engaño ser la **causa** del error, tal requisito no se satisface "...cuando junto con el error concurren otras "causas" que contribuyen a la falsa representación del sujeto pasivo, en



especial, las que ponen de relieve la falta de **autoprotección** de un sujeto pasivo que no ha tomado las mínimas cautelas para salvaguardar la integridad de su patrimonio...."

Y en las de SSTS 320/2007 de 20 de abril y muy extensamente en la 368/2007 de 9 de mayo también dijimos: "...no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en **un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa**, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño "bastante". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado..."

Desde ese punto de partida se llega a admitir la utilización de cierto contenido de "subjetividad" en la valoración objetiva del comportamiento y a exigir que "el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credibilidad aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones ulteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error..."

Pero, y ello interesa particularmente en este caso, la relevancia del alcance de la protección de la norma en la imputación objetiva, la convierte en criterio esencial para delimitar el ámbito típico de la estafa. Lo que, como dijimos en esta sentencia, conduce a la obligada valoración de los **deberes de autoprotección de la víctima**, cuyo incumplimiento excluye la conducta del agente del ámbito del tipo objetivo de la estafa..."

Muy recientemente la STS 243/2012, de 30 de marzo contiene una oportuna llamada para evitar una deformante expansión de esos principios que privasen de protección penal precisamente a quienes que más pueden necesitarla. Se lee en esa sentencia:

"Como señalan las sentencias de 22 de abril de 2004, 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000, 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007, y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 17 de noviembre de 1999, 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007 y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras) considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, **valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto.**

...En esta alegación de la parte recurrente y beneficiaria del desplazamiento patrimonial subyace la pretensión de traspasar la responsabilidad de la acción delictiva a la propia víctima, con el pretexto de que una acentuada diligencia por su parte podría haberle permitido superar el engaño que el propio recurrente generó.

Es cierto que esta Sala ha afirmado reiteradamente, como se recordaba en la reciente sentencia de esta Sala núm. 162/2012, de 15 de marzo, que si el tipo penal exige que el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por **un engaño burdo** o insuficiente o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Así, la STS núm. 1024/2007, de 30 de noviembre expone que es entendible que la jurisprudencia de esta Sala Segunda, en aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa, y la STS 928/2005, de 11 de julio recuerda, en síntesis, que "esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desvirtuado por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio, a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de auto responsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque **una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del engaño**".

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra, como se señala en la citada sentencia





núm. 162/2012, de 15 de marzo, que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, **exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.**

Y en la STS 630/2009, de 19 de mayo, se subraya también en la misma línea, que "Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado".

Como recuerda la citada sentencia núm. 162/2012, de 15 de marzo, "el tránsito de un derecho penal privado a un derecho penal público constituye el fundamento del Estado de Derecho, que sustituye como instrumento de resolución de los conflictos la violencia y la venganza privada por la norma legal y la resolución imparcial del Juez, determinando un avance trascendental de la civilización, tanto en términos de pacificación social como en objetivación, imparcialidad y proporcionalidad".

No resulta procedente, por ello, renunciar en supuestos como el presente a la intervención penal en favor de la autotutela de la víctima, desconociendo que constituye un principio básico del ordenamiento jurídico que los ciudadanos han hecho dejación de la respuesta punitiva en manos del Poder Judicial precisamente para descargarse de sus necesidades defensivas frente a las agresiones legalmente tipificadas como delictivas.

En ese sentido, como ha señalado un autor destacado, y se recuerda en la citada sentencia 162/2012, de 15 de marzo, "un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas", reflexión que ha sido acogida por esta misma Sala, por ejemplo en sentencia 832/2011 de 15 de julio, que señala, con buen criterio, que "La exclusión de la suficiencia del engaño a partir de la relajación del sujeto engañado no deja de encerrar importantes problemas. Llevando al extremo la idea de desprotección y, en definitiva, de no merecimiento de la tutela penal que reivindica la víctima de cualquier despojo, podríamos afirmar que aquel a quien se hurta su cartera porque descuidadamente le asoma en el bolsillo de su pantalón trasero, aquel que confiadamente se pasea en horas nocturnas en zona especialmente conflictiva o aquel que es objeto de una defraudación porque entrega una tarjeta bancaria para pago en un establecimiento de dudosa reputación, ha de soportar las consecuencias de una acción delictiva ante la que el sistema no le proporciona defensa.

De ahí que, salvo supuestos excepcionales, la doctrina que ahora invoca el recurrente sea de aplicación preferente a aquellos casos en los que la estrategia engañosa del autor se desenvuelve de tal forma que convierte a la víctima en astuto aspirante a ser él quien de verdad defrauda. En efecto, la experiencia ofrece no pocos supuestos -algunos de ellos fiel expresión de una picaresca de doble recorrido- en los que la puesta en escena desplegada por el autor alienta en la víctima, en un momento dado, la posibilidad de ser ella la que obtenga una valiosa ganancia a costa del verdadero sujeto activo.

Es quizás en estos casos cuando el derecho penal debe contemplar con verdadera prudencia el merecimiento de tutela de aquel que ha sido defraudado en su afán por ser él quien engañe a quien le ofrece una transacción irresistiblemente lucrativa".

Por otra parte ha de tomarse en consideración que en relación a la estafa no hay elemento alguno del tipo, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección.

En definitiva, y haciendo nuestro lo expresado en la STS de 28 de junio de 2.008, el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe comercial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace excepciones a este respecto, obligando al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección".

CUARTO.- Pasa a continuación el recurrente a cuestionar la producción de un *perjuicio* en argumento que supera en ingenio al anterior. No se vea en este comentario preliminar el más mínimo asomo de ironía: es función de la defensa apurar todas las rendijas, también de orden jurídico, que puede descubrir para tratar de desmontar una condena. Desde esa óptica, es elogiable esa capacidad de abrir supuestas brechas de ord





jurídico en una tipicidad aplicada de forma tan correcta que se erige en un muro contra el que se estrellará todo intento de cuartearla.

Se admite que las cambiales fueron descontadas; se admite que el dinero pasó a engrosar el patrimonio del recurrente y su mercantil; se admite que solo fueron abonadas dos de las ocho cambiales. Y, sin embargo, se niega que el Banco hubiera sufrido un perjuicio.

No depende el perjuicio de la mayor o menor vehemencia en reclamar su reparación. Es compatible con la resignada pasividad de quien, sintiéndose perjudicado, desiste de emplearse en reclamar inútilmente una deuda que duda que se vaya a abonar, por considerar un desgaste ineficaz cualquier acción en esa dirección. Pero "perjuicio" lo hay desde el momento en que quedaron impagados los efectos. Que después se zanje la deuda, o se llegue a pactos, o se dé por incobrable, o incluso se abone íntegramente lo debido con sus intereses, no elimina el perjuicio. Solo podrá afectar a la responsabilidad civil.

Asiste la razón a la acusación que actúa como parte recurrida cuando sostiene que, en último término, la argumentación acaba por contradecir el hecho probado (art. 884.3º)

Cosa diferente es que se detecte un error al establecerse una indemnización en favor de Arbea Instalaciones. Pero eso es objeto de otro motivo, aquí tan solo anunciado.

QUINTO.- Negar el ánimo de lucro, lo que se constituye el siguiente eslabón de la cadena de razonamientos enlazados para negar la tipicidad de estafa, es igualmente argumento de extrema fragilidad y fácilmente desmontable.

Se dice que existía propósito de abonar las letras de cambio.

Baste a estos efectos recordar como en la estafa el dolo antecedente exigible queda cubierto con su versión eventual. La esperanza, no fundada en motivos mínimamente razonables, de poder atender a los pagos no excluye un dolo, concebido como la indiferencia hacia un resultado que se percibe como probable: *aunque no pueda afrontar los pagos, lo que preferiría, no desisto de la acción engañosa que me va a suponer una importante inyección económica.*

Tener conciencia de la alta probabilidad de no poder cumplir y, pese a ello, actuar con indolencia hacia ese desenlace, desplazando injusta y delictivamente el temerario riesgo de una actividad empresarial hacia la entidad bancaria financiadora constituye dolo eventual.

apoya esa conclusión un fragmento breve de la STS 852/2014 de 2 de enero de 2015:

"Basta a estos efectos -hay que recordar- con el dolo eventual. Incluso, un dolo eventual que, ausente inicialmente, ha podido ir emergiendo progresivamente en el desarrollo de una actividad negocial. Tal modalidad de dolo lleva al defraudador a persistir en su actividad para enriquecerse pese a ser consciente de la insolvencia y la consiguiente imposibilidad de atender a compromisos que se siguen contrayendo irresponsable, frívola o alegremente para incrementar su patrimonio o para disminuir su pasivo.

El dolo no solamente se satisface con un dolo directo de primer grado. También se colma el tipo subjetivo de la estafa con el dolo eventual..."

El recurrente considera que la prueba practicada no es suficiente para inferir con rotundidad esa intencionalidad previa esencial en una estafa y piedra de toque para discriminar entre un ilícito civil -incluso doloso- y los llamados -con expresión más o menos afortunada pero que ha cristalizado en la práctica- *negocios jurídicos criminalizados*. El dolo antecedente es requisito *sine qua non* de estos.

El dolo no solamente se satisface con un dolo directo de primer grado: el acusado ni siquiera tiene en mente atender los pagos. También se colma el tipo subjetivo de la estafa con el dolo eventual. En un plano gráfico de pensamiento supone en el acusado la siguiente reflexión: *prefiero no privarme de la financiación que me reporta el descuento de estas letras falsificadas aun a sabiendas de que será difícil cumplir y en la esperanza remota de que en un futuro pueda arreglarse la situación* (STS 691/2013, de 3 de julio antes citada).

SEXTO.- El motivo segundo cuestiona la relación medial entre la falsedad en documento mercantil y la estafa: se trataría de un concurso aparente de normas penales.

Es tan reiterada la jurisprudencia que cataloga como concurso medial esa asociación delictiva que ni siquiera parece necesario mencionar precedentes. Abrir cualquier base de datos jurisprudencial y teclear dentro del apartado dedicado al derecho penal las locuciones "documento mercantil" "falsedad", "estafa" y "concurso" hará aparecer en la pantalla un largo listado de sentencias estableciendo esa tesis y completando el cuarteto terminológico con su inevitable quinto complemento: "medial". El listado seguramente obligará, para llegar al final, a pasar varias pantallas. Cabe un engaño sin previa falsedad en documento mercantil. Por tanto, cuando





para la defraudación se utiliza un documento falsificado (el delito de falsedad en documento mercantil no exige propósito defraudatorio, ni perjuicio de tercero) estaremos ante dos delitos que por disposición del art. 77 CP pueden ser castigados conjuntamente.

Eludimos la transcripción de algunos precedentes para no seguir *engordando* artificial e innecesariamente este texto judicial. Baste ahora evocar el atinadamente apuntado por la acusación particular: STS 192/2019, de 9 de abril. Es solo una muestra, bien elegida, entre centenares.

Insistir, como en algún momento del razonamiento se insinúa, en que no había relación instrumental nos llevaría a las reglas de concurso real que determinarían una penalidad probablemente superior. No conviene al recurrente esa línea argumental.

SÉPTIMO.- Aunque por un camino procesal equivocado (art. 849.2º), la siguiente queja (motivo tercero) encierra una pretensión en la que acompaña la razón al recurrente. Ha sido objeto de apoyo por el Ministerio Fiscal: no procede la indemnización a la entidad que ejerce la acusación particular por las dos primeras cambiales abonadas en tanto, según el hecho probado (lo que nos remite al art. 849.1º), fueron abonadas probablemente por el librador, es decir por la empresa del recurrente. Esa indemnización es equivocada y ha de ser suprimida.

La indemnización fijada en favor de la entidad bancaria sí tiene fundamento: alegar ausencia total de prueba del perjuicio es afirmación retórica insostenible. La prueba está en que las cambiales se descontaron y no se han abonado. Si el acusado las hubiese abonado, hubiese aportado la correspondiente documentación. Decir que no hay prueba de su impago porque el banco no se ha preocupado de demostrar ¡que no se han pagado!; o porque no se ha personado, es falaz.

Es responsabilidad civil nacida de delito con un plazo de prescripción que no solo ha quedado interrumpido, sino que, además, no coincide con el de la acción cambiaria (arts. 1089 y ss CCivil).

Igualmente si hubiese existido un pacto de novación de la deuda o refinanciación sería el acusado quien debiera demostrarlo: estamos ante cuestiones civiles en que la presunción de inocencia no juega.

No obstante, acogiendo en este punto el argumento de la representante del Ministerio Público, al fijar la Audiencia esa indemnización en favor de la entidad bancaria entra en contradicción con el principio de rogación, en tanto no existió una concreta solicitud con ese contenido.

La entidad bancaria no fue parte.

El Ministerio Fiscal solicitó la indemnización para la parte constituida como acusación particular. El Tribunal, en cambio, de forma desajustada, la establece en el monto correspondiente en favor del Banco apartándose así de lo que se le pedía.

En ese punto también ha de ser estimado el motivo, lo que no obsta a que el Banco pueda reclamar en la correspondiente vía jurisdiccional al quedar ese tema imprejuizado.

OCTAVO.- Un cuarto motivo invoca la presunción de inocencia.

Tenemos unas cambiales con firmas falsificadas. Lo acredita no solo la prueba testifical, sino, sobre todo, la pericial.

Esas letras fueron descontadas en el banco, que abonó las cantidades correspondientes. No lo niega el acusado. Además, se acredita mediante prueba documental.

Buena parte de las letras resultaron impagadas: tampoco lo niega el acusado.

Una deducción simplísima, a la que no ha intentado oponerse alternativa alguna razonable, lleva a considerar que el acusado, que fue quien se benefició, junto con la empresa que gestionaba, del descuento de las letras, no pudo ser ajeno a su falsificación, la realizase él personalmente (lo que está avalado por una pericial) o no (según sostiene otra pericial cuyo poder convictivo ha sido cuestionado por el Tribunal). Pero aunque diésemos pábulo a alguna duda sobre esa conclusión pericial (duda que la Sala no tuvo y que resulta por ello implanteable en casación), la prueba de la intervención en la falsificación (que no es delito de propia mano) surge del concluyente contexto indiciario expuesto.

A ello hay que añadir la grabación que el recurrente se esfuerza por impugnar. No hay razones para expulsarla del acervo probatorio, pero, en cualquier caso, sería absolutamente prescindible a efectos de sostener la condena.

Por lo demás el motivo vuelve con temas ya desarrollados anteriormente y refutados sobradamente.

El motivo decae.





NOVENO.- La estimación parcial del recurso conduce a la consiguiente declaración de oficio de las costas (arts 901 LECrim).

FALLO

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

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Felicísimo y de la **Mercantil CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS JNA, S.L.**, contra la Sentencia de fecha 19 de febrero de 2020, dictada por la Sección Veintitrés de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó por un delito de estafa agravada en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, por estimación del motivo tercero de su recurso; casándose y anulando la Sentencia de dicha Audiencia.

2.- Declarar de **oficio** las **costas** de este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 3145/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 11 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª), y que fue seguida por delito de estafa agravada en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil contra Felicísimo en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Es preciso suprimir los pronunciamientos sobre responsabilidad civil efectuados por las razones consignadas en la sentencia anterior.





FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Suprimir las indemnizaciones fijadas como responsabilidad civil, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Carmen Lamela Díaz

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

