

EDJ 2007/32797

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 27-4-2007, nº 341/2007, rec. 1837/2006

Pte: Delgado García, Joaquín

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

Resumen

Se estima el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia que le condenó como autor de un delito de estafa. El TS dicta segunda sentencia por la que absuelve al recurrente del expresado delito, pues la sentencia impugnada no argumenta nada sobre la prueba de indicios, ni dice los hechos base en que pudiera apoyarse ni ese "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" que ha de existir entre tales hechos básicos y el hecho consecuencia, esto es, el hecho necesitado de prueba.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.368

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.74 , art.248.1 , art.250.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5
SEGUNDA SENTENCIA	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Tutela judicial efectiva

Resolución motivada de todos los temas planteados

Motivada

Presunción de inocencia

Facultades judiciales

Valoración de la prueba

Prueba apta para enervarla

Prueba de indicios

ESTAFA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

Contratos privados criminalizados

ELEMENTOS

Conducta engañosa: concepto

Relación de causalidad

MODALIDADES AGRAVADAS

Mediante cheque, pagaré

DOLO

Diferencia del dolo civil

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Delito continuado

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusación particular

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.368 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica art.74, art.248.1, art.250.1 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita art.386 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita art.123 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.24.1, art.1253 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.240, art.849.1, art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 26 octubre 2007 (J2007/267641)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 29 enero 2009 (J2009/13364)
Citada en el mismo sentido por SAP Badajoz de 24 noviembre 2009 (J2009/321953)
Citada en el mismo sentido por SAP Sevilla de 23 noviembre 2009 (J2009/336949)
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 26 marzo 2010 (J2010/107967)
Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 12 febrero 2010 (J2010/45672)
Citada en el mismo sentido por SAP Badajoz de 14 abril 2010 (J2010/92637)
Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 1 julio 2011 (J2011/200311)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 12 julio 2006 (J2006/105614)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 22 febrero 2006 (J2006/7971)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 20 diciembre 2005 (J2005/237374)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 17 noviembre 2005 (J2005/213945)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 25 mayo 2004 (J2004/259911)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 21 diciembre 2004 (J2004/234869)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 17 septiembre 2004 (J2004/143934)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 18 diciembre 2003 (J2003/209376)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 8 julio 2003 (J2003/92822)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 19 febrero 2003 (J2003/3215)
Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - CUESTIONES GENERALES - Contratos privados criminalizados STS Sala 2ª de 12 febrero 2003 (J2003/1602)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Prueba apta para enervarla - Prueba de indicios STC Sala 1ª de 17 diciembre 1985 (J1985/149)
Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES - Presunción de inocencia - Prueba apta para enervarla - Prueba de indicios STC Sala 1ª de 17 diciembre 1985 (J1985/148)

Bibliografía

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

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a veintisiete de abril de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que ante este tribunal pende, interpuesto por el acusado D. Rubén, representado por el procurador Sr. Bermejo González, contra la sentencia dictada el 27 de junio de 2006 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, que, aparte de otros pronunciamientos absolutorios, le condenó por delito de estafa, los componentes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su deliberación y fallo. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y ponente D. Joaquín Delgado García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 16 de Valencia incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 24/05 contra D. Rubén y D. Bartolomé que, una vez concluso, remitió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de esa misma capital que, con fecha 27 de junio de 2006, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Probado, y así se declara, que: Rubén y Bartolomé, como socios de la mercantil "Joyeros D., S.L.", con domicilio social en la calle.. de Valencia, actuando como único administrador de hecho Rubén, adquirió de la mercantil "Relojes B., S.A." en fecha 28 de julio, 11 de septiembre y 18 de octubre de 2000, diversos relojes de oro de señora y caballero, por precio respectivamente de 9,446 euros, 6.275 euros y 2.230 euros, así como dos relojes más de oro de señora por valor de 2.613 euros.

Para el pago de dicha mercancía, entregaron a "Relojes B., S.A." siete pagarés, comprometiéndose asimismo a satisfacer dos recibos comerciales.

Todos estos efectos resultaron impagados a sus respectivos vencimientos, generándose, para la entidad vendedora, unos gastos de 880,71 euros. El acusado Rubén, vendió el material de relojería, entregando, a través de relaciones extrajudiciales, a "Relojes B., S.A." la cantidad de 2.404 euros.

El acusado Rubén, en el año 2003, constituyó la mercantil "Comercial O.", elevada a escritura pública el 18 de septiembre de 2003, con el mismo objeto social que la anterior, siendo su administrador único, manteniendo, en marzo de 2003, relaciones comerciales con la mercantil "M., S.A." a través de Juan Pedro, representante de la misma para la zona de Levante, quien en fecha 7 y 14 de mayo de 2003, sirvió al acusado, joyas por valor de 8.408,38 euros, habiendo pagado sólo la cantidad de 580 euros."

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

"Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Rubén como autor responsable de un delito de estafa agravada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión y multa de 9 meses, con una cuota diaria de 12 euros, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Asimismo, el impago de la multa impuesta, determinará una responsabilidad personal subsidiaria de 2 días de prisión por cada dos cuotas impagadas.

Debiendo indemnizar a la mercantil "M., S.A." en la cantidad de 7.828,38 euros. Dicha cantidad devengará el interés legal, hasta su completo pago, con responsabilidad civil subsidiaria de "Comercial O."

Y debemos absolver y absolvemos a Rubén y a Bartolomé de los delitos continuados de apropiación indebida que les imputaba el Ministerio Fiscal y del delito de estafa que les imputaba la acusación particular.

Y debemos absolver y absolvemos a Bartolomé del delito de apropiación indebida que les imputaba la acusación particular, con todos los pronunciamientos favorables.

Se condena al condenado Rubén al pago de un tercio de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma cabe recurso de casación en el término de los cinco días siguientes contados a partir de la última notificación.

Reclámese del Instructor, debidamente terminada la pieza de responsabilidades pecuniarias."

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

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Rubén, se basó en los siguientes motivos de casación:

Primero.- Infracción de ley, con base en el núm. 2 del art. 849 LECr EDL 1882/1 , error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Segundo.- Por la vía del art. 849.1º LECr EDL 1882/1 , error de derecho, violación arts. 248 en relación con los arts. 250, 250.3, 248.1 y 74 CP EDL 1995/16398 , por aplicación indebida.

Tercero.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 , denuncia vulneración del art. 24.1 de la CE EDL 1978/3879 , presunción de inocencia.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó los motivos del mismo, la sala lo admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento sin celebración de vista pública cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la deliberación y votación el día 18 de abril del año 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. La sentencia recurrida, además de otros pronunciamientos absolutorios, condenó a Rubén, como autor de un delito de estafa agravada de los arts. 248.1 y 250.1.3º sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de 3 años de prisión y multa de 9 meses con una cuota diaria de 12 euros.

En el año 2003 dicho Rubén constituyó la empresa "Comercial O.". Como administrador único de dicha entidad mantuvo relaciones comerciales con "M., S.A." a través de su representante en la zona de Levante Juan Pedro, quien en las fechas de 7 y 14 de mayo de ese año sirvió al acusado joyas por valor de 8408,38 euros, de los que pagó sólo 580.

Dicho condenado recurre ahora en casación por tres motivos, de los cuales únicamente vamos a examinar el segundo, lo que nos obliga a acoger su petición de absolución y hace innecesario el examen de los otros dos.

SEGUNDO.- 1. Tal motivo 2º, acogido al núm. 1º del art. 849 LECr EDL 1882/1 , denuncia infracción de ley por aplicación indebida de los arts. 248.1, 250.1.3º y 74.

Sabido es que cuando se utiliza esta vía procesal hay obligación de respetar los hechos probados de la sentencia recurrida, por lo dispuesto en el art. 884.3º de la misma ley procesal.

Y en este caso esos hechos probados nada dicen que pudiera considerarse como constitutivo del elemento engaño, fundamental en estos delitos de estafa.

En su párrafo II se relatan los hechos por los que se condena, en los cuales, aparte de lo relativo a la entrega de las joyas por ese valor de 8408,38 € de los que solo se abonaron 580, lo que constituye únicamente el incumplimiento civil de un contrato, solo nos precisa la fecha en que Rubén constituyó la empresa "Comercial O.", en el año 2003, y que fue en el mes de mayo de ese año cuando la perjudicada "M., S.A." sirvió, a la referida entidad recién constituida por Rubén, tales joyas.

Entendemos que no hay descrito en esos hechos probados nada falsario (engaño) que pudiera estimarse como causa de un error en esta última sociedad mercantil que realizó esa entrega de joyas (acto de disposición) en perjuicio propio. Nada hay de alteración de la verdad en esos hechos que pudieran integrar el elemento engaño propio de la estafa.

El fundamento de derecho 4º, en su párrafo I, relaciona los hechos de 2003, a los que acabamos de referirnos, con los ocurridos tres años atrás, por los que se absolvió, realizados por medio de otra empresa diferente "Joyeros D., S.L." de la que eran socios Rubén y el otro acusado Bartolomé.

Parece que la ocultación de esa empresa primera y su fracaso -el no pago de sus deudas "por causas de los impagados que tuvieron", nos dice el párrafo I del fundamento de derecho 3º- vendría a constituir el engaño de la estafa por la que la Audiencia Provincial de Valencia condena al aquí recurrente.

Entendemos que se trata de dos operaciones diferentes, realizadas a través de entidades distintas, separadas entre sí varios años, lo que determina, a nuestro juicio, que Rubén, cuando constituyó su nueva empresa, no estaba obligado a decir a quienes le sirvieron la mercancía de mayo de 2003 ese fracaso anterior.

Por tanto, tal ocultación no ha de considerarse elemento integrante del engaño propio de la estafa por la que el tribunal de instancia condenó.

2. A continuación, en el párrafo II de ese mismo fundamento de derecho 4º, se dice, como justificación de la condena ahora recurrida, que estamos ante lo que se denomina un contrato criminalizado que se caracteriza porque contiene un engaño implícito "que existe cuando una persona realiza un contrato con el propósito inicial de incumplir lo que a él le incumbe, beneficiándose con lo que recibe del otro contratante". Y añade a continuación:

"Hay una apariencia de contrato correcto acreditándose el engaño anterior, esto es, esa disimulada voluntad de incumplimiento, mediante prueba de indicios, deduciéndola de hechos que se constatan después". Lo entrecomillado corresponde al texto de ese fundamento de derecho 4º y es fiel reflejo de la doctrina de esta sala.

En este mismo párrafo II del fundamento de derecho 4º se citan unas determinadas sentencias de esta sala del Tribunal Supremo comprendidas entre 1995 y 2002, a las que podemos añadir como más recientes las números 242 EDJ 2003/3215 , 238 EDJ 2003/1602 , 995 EDJ 2003/92822 y 1695 todas de 2003 EDJ 2003/209376 ; las 684 EDJ 2004/259911 , 1007 EDJ 2004/143934 , 1422 y 1480, de 2004 EDJ 2004/234869 ; 1422 EDJ 2005/213945 y 1522 de 2005 EDJ 2005/237374 ; y 166 EDJ 2006/7971 y 776 de 2006 EDJ 2006/105614 . Todas referidas a casos en los que se ha aplicado esta doctrina de los llamados contratos civiles criminalizados.

Pero hay otras muchas sentencias nuestras en las que no pudo aplicarse tal doctrina porque no hubo prueba de la realidad de ese propósito inicial de incumplimiento por parte del acusado de estafa en estos casos tan particulares y tan abundantes en la vida real.

La piedra clave para determinar si nos hallamos o no ante alguna de estas estafas radica precisamente en la prueba de tan ánimo inicial de incumplimiento que, como bien dice la propia sentencia recurrida en ese apartado último que acabamos de entrecomillar, ordinariamente ha de quedar de relieve a través de una prueba de indicios, es decir, por medio de una inferencia que ha de construirse a partir de hechos que ordinariamente solo se conocen después de haberse realizado la operación engañosa.

Y sabido es cómo esta clase de prueba ha de expresarse en la resolución que la aplica. Así lo viene diciendo nuestro Tribunal Constitucional a partir de sus dos primeras sentencias en la materia las 174 EDJ 1985/148 y 175 de 1985 EDJ 1985/149 , y también esta sala; y así aparece ahora consignado en el art. 386 LEC EDL 2000/77463 relativo a las llamadas "presunciones judiciales" que es el equivalente en el proceso civil a lo que en el penal venimos llamando prueba de indicios.

Así las cosas, nos encontramos con que la sentencia recurrida se limita, en ese párrafo II de su fundamento de derecho 4º, a decir lo ya expuesto y a concluir afirmando esa intención inicial del acusado "de quedarse con el dinero de la venta de las joyas que le fueron entregadas y sin intención de pagarlas"; pero sin argumentar nada sobre esa prueba de indicios: sin decirnos los hechos base en que pudiera apoyarse ni ese "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 386 citado, heredero del 1253 CE EDL 1978/3879 ya derogado), que ha de existir entre tales hechos básicos y el hecho consecuencia, esto es, el hecho necesitado de prueba.

Es más, ni siquiera hay en los hechos probados o en otros lugares de la resolución impugnada la expresión de datos o circunstancias sobre los que nosotros ahora en casación pudiéramos construir esa inferencia para llegar a la conclusión de que en verdad hubo en Rubén esa voluntad inicial de incumplir sus obligaciones contractuales aprovechándose del cumplimiento de la parte contraria.

3. Antes de concluir, para evitar confusiones, hemos de añadir algo suscitado por el propio escrito de recurso cuando, al final de su desarrollo de este motivo 2º (pág. 10), nos dice que a lo sumo ("subsidiariamente") cabría sancionar por el art. 249, nunca por la figura agravada de estafa del art. 250.1.3º.

Tiene aquí razón también el recurrente, pues la entrega de dos cheques y tres letras de cambio para pagar la mercancía recibida y no abonada se realizó en negociaciones posteriores a la recepción de esa mercancía, esto es, después de consumada la pretendida estafa. Así lo reconoce la sentencia recurrida en el párrafo I de su fundamento de derecho 4º, casi al final.

La entrega de esos efectos mercantiles no pudieron formar parte de la trama engañosa que la sentencia recurrida apreció. Algo posterior al momento de la perfección de la estafa (inexistente, como ya se ha dicho) en ningún caso podría haber valido para constituir la figura de delito cualificada en tal art. 250.1.3º.

Hay que estimar este motivo 2º.

FALLO

Ha lugar al recurso de casación formulado por Rubén, por estimación total de su motivo segundo relativo a infracción de ley, y por ello anulamos la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha veintisiete de junio de dos mil seis que le condenó por delito de estafa, declarando de oficio las costas de este recurso y procediendo a continuación a dictar segunda sentencia en sustitución de la anulada.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Francisco Monterde Ferrer.- Diego Antonio Ramos Gancedo.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de abril de dos mil siete.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 16 de Valencia, con el núm. 24/05 y seguida ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia que ha dictado sentencia absolutoria y condenatoria por delito de estafa contra el acusado D. Rubén, absolutoria respecto de Bartolomé, sentencia que ha sido anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, integrada por los anotados al margen, siendo ponente D. Joaquín Delgado García. Se tienen aquí por reproducidos todos los datos de dichos acusados y la acusación particular que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

Los de la sentencia recurrida y anulada incluso su capítulo de hechos probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los enumerados como 1º, 2º 3º y 5º de la resolución de instancia, en cuanto que justifican las absoluciones acordadas en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Los de la anterior sentencia de casación.

TERCERO.- Siendo en definitiva procedente la absolución de los dos acusados por todos los delitos por los que fueron imputados, conforme a lo dispuesto en los arts. 123 CP EDL 1995/16398 y 239 y 240 LECr EDL 1882/1 , hay que declarar de oficio las costas devengadas en la instancia.

FALLO

Absolvemos a Rubén y a Bartolomé de todos los delitos por los que han sido acusados por el Ministerio Fiscal y acusación particular, dejando sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ellos y declarando de oficio las costas de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Francisco Monterde Ferrer.- Diego Antonio Ramos Gancedo.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, mientras se celebraba 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: 28079120012007100352