

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO 73/2016

RECURSO CASACION
Nº de Recurso:1255/2015

Letrado: Ferran González Martínez –**FERRAN ABOGADOS &ASOCIADOS**

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA (SECCIÓN 3ª)

Fecha Auto: 21/01/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: PBB/MLC

Delito: estafa.

Motivos: presunción de inocencia, error de hecho e infracción de ley.

Recurso N°: 1255/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil dieciséis.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valencia, se dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2015, en autos con referencia de rollo de Sala nº 76/2014, tramitados por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia, como Procedimiento Abreviado nº 73/2013, en la que se absolvía a como autor del delito de apropiación indebida que se le imputaba.

Se condena a, como responsable criminalmente en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, de un delito de estafa, a las penas de 1 año y 6 meses de prisión, multa de 7 meses a razón de 6 euros diarios e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y pago de las costas procesales devengadas, incluidas las de la acusación particular.

Se declara la nulidad de la escritura de compraventa de 3 de febrero de 2012, restituyéndose la propiedad a de la vivienda inscrita en el Registro de la Propiedad de Carlet núm. 1 como finca número 6734, al tomo 2383, libro 79, folio 138, inscripción 3º.

Se condena a, como responsable civil, a que indemnice a en 9.000 euros y, también y en caso de que deviniera en imposible la nulidad de dicha escritura, en 174.497,02 euros; cantidades que devengarán los intereses legales previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se declara responsable civil subsidiaria a la entidad

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se presentó recurso de casación por la Procuradora de los Tribunales, actuando en representación de con base en cuatro motivos: 1) y 2) al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 248 y 250.1 del Código Penal; 3) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española; y 4) al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones para informe del Ministerio Fiscal, este interesó la inadmisión del recurso. Asimismo la parte recurrida,

....., mediante su representación procesal, la Procuradora de los Tribunales Doña María Amparo García Orts.

....., responsable civil subsidiaria, mediante su representación procesal, la Procuradora, se adhirió al recurso de casación.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. Andrés Martínez Arrieta.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Los dos primeros motivos se formulan al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 248 y 250.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el tercero se formula por vulneración del derecho a la presunción de inocencia; y el cuarto por error en la valoración de la prueba. Todos los motivos serán analizados de forma conjunta por tener idéntico sustento, la valoración de la prueba.

A) El recurrente considera en el primer motivo que no es de aplicación el delito por el que ha sido condenado, dado que las pruebas demuestran que lo ocurrido es un mero incumplimiento contractual, no existe en su comportamiento el dolo requerido por el delito de estafa y sí una falta de previsión. En el segundo motivo reitera la ausencia de dolo en su comportamiento, no hay ninguna inducción a que la venta se produjera, la disposición patrimonial no fue causada por ningún engaño urdido por él, sino que en el caso presente lo que hay en su comportamiento es un exceso de confianza en lograr el acuerdo para la cancelación bancaria con la entidad prestamista (BANKIA), acuerdo que no llegó a término, entre otros motivos, por los cambios a nivel funcional, administrativo y de política financiera surgidos por la fusión de varias cajas de ahorros en la

resultante BANKIA. Alega que el plazo de diez días que se estableció en el contrato de compraventa fue exiguo, sin tiempo para gestionar la cancelación de la hipoteca por la negativa a la “quita” por la entidad bancaria, reconociendo la existencia de una falta de previsión y diligencia en su actuar en el momento de comprometerse contractualmente, pues surgieron dificultades que quizás debió prever con anterioridad a la firma del contrato. Respecto a la cuantía de 9.000 euros, considera que no ha sido destinada de forma inopinada para su beneficio, por cuanto queda justificado que 6.000 euros se entregaron a en pago de sus servicios, y otros 3.000 euros se recibieron por la entidad por su intermediación.

En el tercer motivo reitera la inexistencia de prueba de cargo suficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia.

En el cuarto motivo designa los correos remitidos entre las partes implicadas, la escritura de compraventa y la nota del perfil de su empresa aportada al acto del juicio. A través de dichos documentos trata de acreditar que a su pesar no puede hacer frente a lo que se comprometió en el contrato, pero que su intención no era ni la adquisición del bien, ni el desalojo de la vivienda en perjuicio de los querellantes, su intención era conseguir una quita de la deuda hipotecaria de la que obtendría un beneficio económico del 12%; si bien la situación orgánica y funcional en aquella época de la entidad (en trámites de fusión) y la situación económica del país, impidieron que pudiera alcanzar acuerdo alguno con BANKIA o con otras entidades financieras, con el consiguiente incumplimiento contractual. Asimismo, los correos explican el destino que se dio a la suma de 9.000 euros aportados por los querellantes.

B) Al Tribunal de Casación corresponde comprobar la existencia de prueba de cargo que sea objetivamente lícita, practicada con observancia de los requisitos legales condicionantes de su validez procesal y bajo los principios de contradicción e inmediación, y de contenido incriminatorio como prueba de

cargo. No alcanza en cambio a la posibilidad de hacer una nueva valoración de la prueba, que es facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia conforme al art. 741 de la LECrim. Presupuesto necesario para que la Sala de instancia pueda formar su convicción sobre lo acaecido. A partir de esa premisa la ponderación del resultado probatorio obtenido, valorándolo y sopesando la credibilidad de las distintas pruebas contradictorias, corresponde únicamente al Tribunal que presencié la prueba de cargo, a través del correspondiente juicio valorativo, del que en casación sólo cabe revisar su estructura racional, es decir, lo que atañe a la observancia en él por parte del Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, principios de experiencia o los conocimientos científicos (STS 27-10-09).

El cauce casacional del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal (STS 3077/2010, de 10 de mayo).

La actuación engañosa, falsaria o mendaz que caracteriza y da vida a la estafa, tiene su particular reflejo en aquellas modalidades típicas conocidas como negocios jurídicos criminalizados, en los que el sujeto activo sabe desde el mismo momento de la concreción del contrato -o incluso antes- que no podrá o no querrá cumplir la prestación que le corresponde según el convenio alcanzado y en compensación de las prestaciones realizadas por la otra parte y que, como consecuencia, se enriquecerá con ello. Así, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria, desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia el otro, nos hallamos en presencia de la estafa conocida como negocio o contrato criminalizado y todo aparece como normal, pero uno de los contratantes sabe que no va a cumplir y no cumple

y se descubre después, quedando consumado el delito al realizarse el acto dispositivo por parte del engañado -entre otras, SSTS de 13 y 26 de febrero de 1.990- (STS 26-2-01).

La previsión del art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio (STS 23-12-03). El documento debe serlo en sentido estricto y desde luego las declaraciones de acusados o testigos, por muy documentadas que estén, carecen de la aptitud demostrativa directa propia del documento casacional (STS 19-4-2005). Debe señalarse que este motivo casacional obliga al recurrente a designar prueba documental y, en ella, particular o particulares que evidencien que los hechos consignan un dato fáctico equivocado. En modo alguno permite una invocación in genere de una pluralidad de documentos, precisamente para que se realice una valoración en su conjunto (STS 1-4-04).

C) Relatan los hechos declarados probados en el año 2012 entraron en contacto a través de internet con la entidad, regentada por y que cooperaba con, en nombre de la cual informó a los interesados que la única posibilidad de compra que les podía ofrecer por su vivienda era adquirirla con una “subrogación tácita” en la deuda hipotecaria, para en los diez días siguientes a la compraventa proceder a su cancelación hipotecaria tras la negociación con la entidad bancaria para que redujera su importe. Información que facilitó al, sabedor de la difícil situación económica que atravesaban y de que no iba a cumplir tales objetivos de negociación bancaria y cancelación hipotecaria.

El otorgaron el 3 de febrero de 2012 escritura pública por la que se vendió a....., en nombre de la cual actuaba el acusado

como administrador, el inmueble, estableciéndose como contraprestación a favor de los vendedores el precio de 174.497,02 euros “incluido el importe a que asciende el saldo pendiente de amortizar del préstamo que grava la vivienda descrita, que es íntegramente retenido por la compradora para realizar el pago de la deuda hipotecaria, sin transmisión a la compradora de la obligación garantizada, esto es, sin subrogación en el préstamo, obligándose ésta a cancelar el préstamo hipotecario hasta el día 13 de febrero de 2012 inclusive”. Asimismo, la parte vendedora entregó, además, la suma de 9.000 euros para mejorar las condiciones de venta posterior de la vivienda o de reducir la hipoteca.

El recurrente incumplió las obligaciones asumidas en nombre de su empresa, de forma que la hipoteca no se canceló, y tampoco aplicó el dinero efectivo recibido a los fines pactados.

El motivo ha de ser inadmitido. De forma detallada, justifica la sentencia recurrida que en la causa resultan elementos de cargo e indicios de gran consistencia que confluyen en la atribución de los hechos al condenado, tales como:

1) Documental, consistente en la escritura pública de compraventa del inmueble, de fecha 3 de febrero de 2012 (folios 31 a 44), el recibo del abono de 9.000 euros entregados al recurrente en el momento de la suscripción del contrato (folio 45). Correos electrónicos que se mantuvieron por la perjudicada con el recurrente y con “Ángel” antes y después del otorgamiento de la escritura pública (folios 17 a 29). Documento obrante al folio 90 de las actuaciones, consistente en informe remitido por la entidad financiera BANKIA, en el que se afirmaba, en relación a las actuaciones que se hubieran podido llevar a cabo respecto a la operación hipotecaria de los perjudicados, que “no les consta solicitud, ni gestión alguna sobre la cancelación total o parcial de la misma”.

2) Declaración de los perjudicados. El afirmó en el acto del juicio que les ofreció comprar la vivienda para luego ellos negociar una “quita”, a fin de que la hipoteca fuera más barata que el precio estipulado. Los 9.000 euros que abonó el día de la firma tenían por objeto tratar de disminuir la hipoteca y mejorar la venta a terceros. Manifestó que los correos aportados a la causa son los realmente mantenidos con el acusado en la gestión de la compraventa. Asimismo, reconoció que siguen viviendo en la vivienda vendida y han ido amortizando la hipoteca porque posteriormente encontraron empleo y pudieron hacerlo. Su mujer, declaró en términos similares, puntualizando que ella fue la persona que trató directamente con el acusado y con a través de Internet. Apuntó que era la que compraba la vivienda, aunque en los correos recibidos se mencionaba a otras personas interesadas en ella. En los correos el tema prioritario era el de la cancelación de la hipoteca, tema reiterado en las comunicaciones en los meses siguientes a la escritura, hasta que perdió contacto con el acusado, motivo por el que no solicitó la rescisión del contrato ni entregó las llaves de la vivienda.

Declaración de los querellantes que queda corroborada por el contenido de los correos, en los que se les informa de que con la quita o sin ella la cancelación de la hipoteca corría a cargo del acusado, la cual se efectuaría en el plazo de 10 días siguientes al otorgamiento de la escritura. Correos previos que se mantienen no solo con el recurrente sino con un tal (folios 19 y 25), quien ante las dudas de los querellantes por el alcance de la subrogación tácita, les explica por éste en qué consiste; llegando a afirmar, al pedir garantías sobre la gestión de la cancelación de hipoteca, que “los bancos actualmente necesitan liquidez y nos es muy fácil negociar. Tenga en cuenta que no negociamos con oficinas locales sino con las delegaciones territoriales”. Esto es, afirma la Sala, se les hace creer a los perjudicados que se desarrolla un actividad continuada en la realización de gestiones, de igual naturaleza a la que se trata de efectuar con ellos, en las que la reducción del importe del préstamo hipotecario a amortizar es un trámite rápido y factible, porque están

acostumbrados a negociar con las delegaciones territoriales de las entidades bancarias. Asimismo, explica de forma detallada el Tribunal de instancia, de dichos correos se desprende que la entrega de la suma de 9.000 euros era en concepto de precio junto con el importe retenido que consta en la escritura, dado que en los reiterados correos se dice que el precio de la compraventa excede del que se escritura (coincidente éste con la deuda pendiente con el banco) y que la diferencia se entregaría por los vendedores al comprador.

3) Declaración del recurrente, quien manifestó en el acto del juicio que su empresa era captadora de clientes y colaboraba con la entidad A través de ésta, se puso en contacto con los denunciados, a quienes informó que la operación solo tendría lugar si se obtenía una quita en el importe a amortizar de la hipoteca; puntualizando que lo que se firmó en la escritura fue una subrogación tácita de la hipoteca, que no pudo cumplirse al desatender la entidad su solicitud por estar en fase de fusión con otras entidades bancarias. Asimismo, reconoció haber recibido 9.000 euros en el momento de la elevación a escritura pública del contrato, de los que 6.000 entregó a Soluciones Financieras Finalmente reconoció en el acto del juicio que los perjudicados ofrecieron la suma de 9.000 euros a para “quitarse la vivienda de encima”, no siendo dicha suma su comisión, porque ésta se obtendría del 12% de la quita que pudiera conseguirse del banco.

El recurrente aporta en el acto del juicio un recibo firmado poren nombre de, por 6.000 euros; documento que la Sala considera que no acredita que se trataba de la comisión por la intermediación de dicha entidad; se trata de un documento firmado por una persona que no ha intervenido en la negociación inicial, y cuya identidad se desconoce si responde a una persona con representación real en dichas empresas. Además, nos encontramos ante una mera fotocopia, cuando el recurrente debía tener a su disposición el original obtenido en su día, o podía haber traído como testigo a dicha persona.

Aún cuando el recurrente niega que tuviera intención inicial de incumplir el contrato, como razona la Sala, la documentación obrante en las actuaciones y la actuación posterior a la compraventa acreditan que desde un principio carecía de intención de cancelar la hipoteca. Así, se evidencia en la circunstancia de que no llegó a solicitar a los perjudicados la póliza de préstamo hipotecario hasta el 9 de marzo de 2012, cuando en varios correos anteriores les había comunicado que tendría “el documento de pago de la hipoteca a cancelar, y que la entidad bancaria nos tiene que expedir el certificado hoy”; y el 15 de febrero afirmó que se había cursado transferencia de 101.674,68 euros correspondientes a la cancelación total del préstamo que gravaba la finca, según negociación con la entidad Todo lo cual no se ajustaba a la realidad, tal y como se acredita con el informe remitido por la entidad, en el que se afirma que no consta solicitud, ni gestión alguna sobre la cancelación total o parcial de la misma. Careciendo de la relevancia pretendida por el recurrente el correo remitido al recurrente el día 23 de febrero de 2012 por un tal en el que se comunica que se han llevado a cabo reuniones en Barcelona y Valencia con el Sr. y que no es posible conseguir una quita debido a que la Caja está en proceso de absorción y han sido eliminadas las atribuciones de que gozaban los directores. Se trata de una simple fotocopia, remitida por personas no identificadas en la causa, ni han sido propuestas como testigos por el recurrente. En todo caso, constan con posterioridad a la fecha de dicho documento, correos remitidos por el recurrente a los perjudicados en los que se les hacía creer que se estaban desarrollando actuaciones tendentes a la cancelación de la hipoteca.

Partiendo de dichas premisas, no cabe sino ratificar la corrección del juicio de inferencia realizado por el Tribunal de instancia relativo a la comisión de los hechos objeto del presente procedimiento. Este juicio de inferencia, se ajusta a los parámetros de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos exigibles para alcanzar una conclusión condenatoria por los hechos objeto de autos, no apreciándose vulneración alguna del derecho a la presunción

de inocencia de la recurrente, en tanto en cuanto ha existido prueba de cargo suficiente.

Desde la perspectiva de la infracción de ley denunciada, la conducta que se declara probada, con prueba de cargo suficiente como hemos visto, encaja en el delito apreciado. Los hechos que se declaran probados, y a los que no se atiene el recurrente, integran el delito de estafa, pues existió por él una conducta engañosa –hizo creer a los perjudicados que cancelaría la hipoteca en el plazo de 10 días siguientes a la firma de la escritura de compraventa de la vivienda, y de no conseguir la reducción de la hipoteca también procederían a su cancelación-, con suficiente entidad para dar lugar a un error y un desplazamiento patrimonial a su favor por parte de los denunciantes, concurriendo ánimo de lucro.

Finalmente, respecto al error de hecho denunciado, conforme a lo expuesto se concluye que el Tribunal valoró el conjunto de la prueba, partiendo de las manifestaciones de acusado y denunciantes, entendiendo acreditados los extremos que constan por prueba documental, incluida la que el motivo aduce, y testifical. El recurrente insiste en argumentos que fueron rechazados en sentencia, indicando documentos de los que extrae su propia valoración y omitiendo la existencia de relevante prueba en contrario de su tesis.

En definitiva, el motivo no cita ningún particular documental que muestre error en el factum; plantea una revisión de la valoración probatoria, concluyendo que los documentos avalan la tesis manifestada por él. Ello es ajeno al cauce casacional del error de hecho, siendo que el Tribunal de instancia, con prueba testifical y también documental de contenido opuesto a la tesis del recurrente, llega de forma lógica y racional a la conclusión de la comisión por su parte del delito por el que ha sido condenado.

Por todo ello, procede la inadmisión de los motivos ex artículos 884.3 y 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia se ha de dictar la siguiente parte dispositiva:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, y al que se adhirió la entidad, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA