

Roj: **STS 2896/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2896**Id Cendoj: **28079120012016100521**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/06/2016**Nº de Recurso: **2013/2015**Nº de Resolución: **540/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 3399/2015,**
STS 2896/2016

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado **Cosme**, contra Sentencia núm. 623/15, de 29 de septiembre de 2015 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, dictada en el Rollo de Sala dimanante del P.A. núm. 152/14, del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia, seguido por delito de estafa contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan Colmenar Verbo y defendido por el Letrado Don José Ramón Morán León.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia, incoó P.A. núm. 152/14 por delito de estafa contra **Cosme**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 29 de septiembre de 2015 dictó Sentencia núm. 623/15, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"PRIMERO.- El acusado Cosme antecedentes penales, en el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2011 al mes de Agosto de 2012, guiado por un animo de lucro y valiéndose del hecho de estar trabajando en una empresa que desarrolla su actividad en el Puerto de Valencia (Acciona Transmediterránea), hizo creer a varias personas que él les podría conseguir un empleo en el citado lugar, a cambio de percibir unas cantidades de dinero.

A tal efecto el acusado se valió de las siguientes estrategias: por un lado, en la Jefatura Provincial de Tráfico, a través de un empleado al que conocía (Norberto), ajeno a la estrategia del acusado, hacía creer a los perjudicados que obtendrían un carnet de conducir para vehículos pesados, mediante la obtención de permisos provisionales; por otro lado, hacía creer a los perjudicados que Anton, también ajeno a todo el entramado ideado por el inculpado, era un letrado cuando en realidad era una persona que tenía conocimientos de informática y elaboraba algunos documentos con los cuales el acusado perpetraba su ardid defraudatorio. Así urdió las siguientes actuaciones:



1.- En el mes de Enero de 2012 e1 acusado Cosme contactó con Fermín , y bajo la promesa de conseguir un empleo para su hijo Nicanor , percibió dos cheques de seis mil euros (datado el 5 de febrero de 2012) y 6.000 € (de fecha 20 de febrero de 2012) así como una transferencia bancaria de 1.560 € para fun supuesto contrato para cesión de derechos. Finalmente, en fecha 1 de agosto de 2012, el acusado y Fermín firmaron un contrato de préstamo donde reflejaron que el primero adeudaba al segundo la cantidad de 20.000 €. El perjudicado reclama por estos hechos.

2.- En febrero de 2012, el acusado Cosme ofreció dos puestos de trabajo a Jesus Miguel para su hijo Eutimio , y a Onesimo , cuñado de este último, percibiendo a cambio de cada uno la suma de 12.000 €.

En justificación, el acusado le entregó a Jesus Miguel un mendaz Certificado de Aptitud Profesional (CAP) de conductor de mercancías a su nombre, supuestamente emitido por el Centro de Formación Autovía 2000 (Autoescuela El Tricicle) de la calle Fray Junípero Serra de Valencia y en fecha 22 de mayo de 2012 el acusado firmó un documento donde reconocía la deuda de 12.000 € a Eutimio , en concepto de préstamo.

Y respecto de Onesimo , el acusado reconoce en un documento de 22 de mayo de 2012 la deuda de 12.000 €, en concepto de préstamo.

3.- En el mes de marzo de 2012, solicitó a Victor Manuel . que reclama por estos estos unas cantidades de dinero para un puesto de trabajo para su hijo Eduardo , y aquél hizo entrega al acusado de 10500 € en dos entregas de 3500 € y 7000 €.

Al solicitarle el perjudicado la devolución del dinero, el inculpado libró un pagaré por 6.000 € en el mes de mayo de 2012, que no se pudo cobrar.

Posteriormente, el 1 de agosto el acusado presentó un documento en el que reconocía la deuda de 10.500€ conde se indicaba que hacía entrega de 3.500 € al perjudicado, no firmándolo este último al no haber recibido dicha cantidad de dinero.

4.- En mayo de 2012, el acusado Cosme recabó de Nazario , la cantidad de 24.000€, a razón de 12.0 uros para un puesto de trabajo del hijo, por el concepto de documentación y gastos de abogado, habiendo recibido tan sólo unos cartones de carnets de conducir con el cuño de Tráfico.

5.- En los meses de mayo y junio de 2012, el acusado Cosme , bajo, las mismas promesas de conseguir puestos de trabajo, Luis Francisco le entregó al acusado la suma de 13.000€ en varias veces, reclamando su devolución, y Casiano le entregó la suma total de 8.000 € quien no compareció al acto del Juicio Oral.

6.-En el mes de julio de 2012, el acusado Cosme percibió de Íñigo , la suma de 5.800 €,habiéndole hecho entrega de un permiso internacional de conducir provisional a su nombre y acudiendo a la autoescuela "El Tricicle", donde el acusado hizo entrega de 1.400 € para el curso del perjudicado, en presencia de éste, para acudir posteriormente al indicado centro a retirar la cantidad entregada. No reclama actualmente.

7.-En los meses de julio y agosto de 2012, el acusado Cosme , con la intención de obtener dinero de sus víctimas, recibió de Silvio , la suma total de 7.000 €, con la indicada promesa de un puesto de trabajo en el Puerto de Valencia, reclamando el perjudicado por estos hechos.

8.- En el mes de agosto de 2012, el acusado Cosme , con idéntica estrategia de prometer un puesto de trabajo, recabó de Alexis diversas cantidades de dinero, percibiendo en total la suma de 35.000 €, en pagos parciales de 18.000 € y 1.560 € (día 1 de agosto), 12.000 y 3.500 (día 2), 3.500 y 4.622 € (día 3), 600 € (día 6) 3.000 y 1.461 € (día 7) y, por último, otros 700 €.

A tal efecto, el acusado le reconoció documentalmente la entrega de 12.000 del día 1 y firmaron ese mismo día un contrato de préstamo por otros 18.000 €. Asimismo, el acusado le presentó una factura de un Letrado de 4.000 € facturado por Anton .

9.- Entre el 24 de Septiembre de 2012 y días posteriores, el acusado Cosme , de idéntica forma, percibió de Ignacio , la suma se 7.100 €, cantidad que ha sido devuelta por el acusado, no formulando reclamación el perjudicado en el acto del juicio oral

10.-Con anterioridad a estos hechos en el mes de mayo de 2011 Cosme , movido por idéntico afán patrimonial hizo creer a Rubén , que reclama por estos hechos, que gestionaría ante los Juzgados , a cambio de 2.000 €, para que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (10 meses y 60 días por una sentencia de 17 de julio de 2008) que estaba cumpliendo en el Ayuntamiento de Mira (Cuenca) lo pudiera realizar en Valencia, a donde se iba a desplazar con su familia. El acusado no practicó ninguna gestión para este cambio de lugar de cumplimiento, y Rubén fue requerido para ingresar en prisión."

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



"1º.- Condenar al acusado Cosme como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de estafa del art. 248 en relación con el art. 250.1 del C. penal vigente a la fecha de los hechos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

2º.- Imponer al acusado Cosme , la pena de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses a razón de una cuota diaria de cinco euros, sufriendo en caso de impago la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 del C. penal .

3º.- Se absuelve al acusado Cosme de las reclamaciones efectuadas por D. Ignacio al haber sido ya abonada la deuda por el acusado y por Don Casiano con reserva de acciones civiles respecto de este último.

4º.- Por vía de responsabilidad civil el acusado Cosme deberá indemnizar a los perjudicados en las siguientes cantidades: D. Fermín en la suma de 20.000 euros, D. Jesus Miguel en la suma de 12.000 euros, D. Onesimo en 12.000 euros. Don Victor Manuel en la suma total de 10500 euros, Don Nazario en la suma de 12.000 euros, Don Nazario por importe de 24.000 euros, Don Luis Francisco por importe de 18000 euros, Don Rubén por importe de 2000 euros.

Cantidades que devengarán los intereses del art. 576 de la LEC .

Con imposición al acusado de las costas procesales causadas en esta alzada."

TERCERO.- Con fecha 21 de octubre de 2015 la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia dicta **Auto de aclaración** de la anterior resolución cuya **parte dispositiva** es la siguiente:

"La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

SE ACUERDA: SUBSANAR la omisión en la Parte Dispositiva en la Sentencia N° 623/15. de fecha 29/9/15 , estableciendo la indemnización a favor de D. Silvio en la suma de 7.000.- euros.

Elévese testimonio de este auto al Rollo y el original al libro de Sentencias a continuación de la núm. 623/15 .

Así lo acordó y firma el Ilmo. Sr. Magistrado expresado al margen, doy fe."

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Cosme , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Infracción de Ley del número 1 del artículo 849 de la LECrim . por indebida aplicación del artículo 248 y 250.1 del C. penal así como de los artículos 109 y 116 del mismo texto legal , en relación con la infracción del número dos del artículo 849 de la LECrim por error en la apreciación de la prueba.

2º.- Por infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al entender que hay infracción del artículo 24.2 de la CE .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto apoyó parcialmente el mismo por las razones expuestas en su informe de fecha 22 de febrero de 2016; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 14 de abril de 2016 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 4 de mayo de 2016; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia condenó a Cosme como autor criminalmente responsable de un delito de estafa a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial ha recurrido en casación el aludido acusado en la instancia, recurso que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

SEGUNDO.- El primer motivo se formaliza por infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciándose la indebida aplicación del art. 258 y 250.1 del Código Penal , así como los arts. 109 y 116 del propio texto legal.

El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de estafa agravada como consecuencia de diversas acciones llevadas a cabo por el mismo, en las cuales aparentaba ofrecer sus servicios profesionales y amistades personales para conseguir los puestos de trabajo que se relatan en el *factum* de la resolución judicial recurrida, estando el recurrente conforme con los hechos narrados por la sentencia recurrida excepto con los descritos con los números 4, 5 y 10.



En el apartado 4, se expone que el acusado recabó de Nazario la cantidad de 24.000 euros, a razón de un puesto de trabajo para su mujer y otro para su hijo, en concreto por cada uno 12.000 euros, siendo así que la suma total de la indemnización concedida en sentencia fue la de 36.000 euros, sin que tenga fundamento alguno tal elevación. En efecto, de la lectura de la sentencia recurrida no se observa razonamiento especial para tal determinación cuantitativa, por lo que, desde esta perspectiva, el motivo ha de ser estimado. Pero es que, además, y como acertadamente expone el Ministerio Fiscal, resulta que el autor del recurso expone en su queja casacional que «en los propios escritos de acusación presentados por el Mº Fiscal y por la acusación particular en las presentes actuaciones (folios 228 y 248 del Tomo 2º respectivamente) se señala como responsabilidad civil en ambos casos la cantidad de 12.000 euros, sin que esta representación llegue a entender por qué finalmente se establece en 36.000 euros, sin que, como se ha dicho, por parte del denunciante se aportaran más pruebas que la denuncia efectuada...».

Téngase en cuenta que Nazario no ejercitó la acusación particular y fue el Ministerio Fiscal quien reclamó la acción civil, haciéndolo por la suma de 12.000 euros, razón por la cual, en virtud del principio rogatorio que rige en materia civil el Tribunal sentenciador no podría excederse de tal cantidad, cualquiera que haya sido la prueba ofrecida en el plenario, si no se solicita por alguna de las acusaciones en conclusiones definitivas.

Para tal comprobación hemos tenido que acudir al escrito de acusación del Ministerio Fiscal, que obra en las actuaciones a los folios 227 y siguientes del rollo de Sala, y en su apartado fáctico se lee que Cosme recabó de Nazario la cantidad de 12.000 euros para obtener dos puestos de trabajo, para su mujer e hijo, por el concepto de documentación y gastos de abogado, habiendo recibido tan solo unos cartones de carnets de conducir con el cuño de Tráfico.

Y en el apartado de responsabilidad civil se solicita para Nazario la cantidad de 12.000 euros. Y aunque es verdad que la sentencia recurrida razona que para tal perjudicado ha de concederse la suma de 24.000 euros y no 12.000 euros, por corresponder a dos puestos de trabajo los ofrecidos, concretamente 12.000 euros por cada uno de los solicitados, es lo cierto que los jueces «a quibus» se apartan de la concreta petición que en materia civil ha realizado el Ministerio Fiscal, como se expone por esta institución pública a lo largo de este recurso de casación, en donde se destaca por el Fiscal que «se pone en conocimiento de esa Excma. Sala que la cuantía indemnizatoria establecida en el hecho número 4º supera la solicitada por el Ministerio Fiscal para el correspondiente perjudicado [se refiere a Nazario], que fue de 12.000 euros, por lo que el mismo vulnera el principio acusatorio/rogatorio en materia de responsabilidad civil».

Es por ello que el motivo tiene que ser estimado y determinar la suma indemnizatoria para este perjudicado en la cantidad de 12.000 euros, puesto que no puede ser traspasado el mencionado principio acusatorio.

Por lo demás, de la lectura de los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida puede comprobarse que, por lo que respecta a la petición del Ministerio Fiscal, que únicamente se expone la modificación de las conclusiones de tal Ministerio, como consecuencia del reconocimiento y aceptación parcial de los hechos y responsabilidad civil efectuada por el acusado Cosme, siendo así que no consta la petición inicial, compuesta por calificación de los hechos, pena solicitada y alcance de la responsabilidad civil. De haberse hecho constar por la Sala sentenciadora de instancia tales datos en los antecedentes de la Sentencia, seguramente el Tribunal «a quo» hubiera advertido que no se producía más petición en el ámbito de la responsabilidad civil que la citada suma de 12.000 euros en lo tocante al perjudicado Nazario.

Y ello porque en el quinto de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida parece aludirse a que, en efecto, la cantidad interesada por el Ministerio Fiscal, en el ámbito de los arts. 109 y 116 del Código Penal, lo fue respecto a Nazario en la suma de 12.000 euros, sin que por consiguiente pueda elevarse por encima de tal cantidad, sin haber ejercitado la acción civil como acusación particular el referido perjudicado.

Por si fuera poco, en la parte dispositiva de la sentencia recurrida se hace constar inexplicablemente tal duplicación, del siguiente modo:

D. Nazario en la suma de 12.000 euros.

D. Nazario por importe de 24.000 euros.

En consecuencia, procede estimar el motivo en los términos interesados tanto por la parte recurrente como por el Ministerio Fiscal, al apoyar tal queja casacional.

TERCERO. - Distinto es el caso de los perjudicados Luis Francisco y Rubén, que se corresponde con el segundo motivo de este recurrente, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando como infringida la garantía constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.



La Sala sentenciadora de instancia constata que ha obtenido su convicción judicial a base de los testimonios de los perjudicados, prestados en el acto del juicio oral, y acreditada la relación de amistad con el acusado, lo que sirvió de acicate para enhebrar el engaño que supuso el error que ocasionó el desplazamiento patrimonial, y que es prueba suficiente en casos como el presente, en donde el ardid se materializa de palabra, consiguiendo hacerse con una serie de sumas, por lo demás, reconocido el hecho en la mayoría de los casos por el acusado, actuando con un mismo «modus operandi», logrando obtener tales sumas de dinero. El recurrente no discute que tal forma de proceder integre el engaño típico que se define en el art. 248 del Código Penal .

No puede quejarse el recurrente de falta de pruebas, ni puede admitirse su denuncia de insuficiencia de elementos documentales que acrediten la entrega del dinero estafado, pues no es necesaria la documentación por escrito de tales aportaciones realizadas a título de engaño, y no siendo ciertamente necesaria tal documentación, ningún déficit probatorio puede declararse al respecto, habiendo sido muy correcta la forma de proceder de la Sala sentenciadora de instancia.

En consecuencia, este segundo motivo no puede prosperar.

CUARTO.- Al proceder la estimación parcial del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR, por estimación parcial**, al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **Cosme** , contra Sentencia núm. 623/15, de 29 de septiembre de 2015 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro **Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde**

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia, incoó P.A. núm. 152/14 por delito de estafa contra **Cosme** , con DNI núm. NUM000 , mayor de edad, con antecedentes penales, natural de Valencia, nacido el NUM001 de 1972, hijo de Abilio y Sacramento , vecino de Valencia con domicilio en la CALLE001 núm. NUM002 , y una vez concluso lo remitió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 29 de septiembre de 2015 dictó Sentencia núm. 623/15 , la cual ha sido recurrida en casación por la representación legal del acusado, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS. - Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en nuestra anterior Sentencia Casacional hemos de reducir la indemnización civil a favor de Nazario en la cantidad de doce mil euros, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida.

III. FALLO

Que manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, **hemos de reducir la indemnización civil a favor de Nazario a la cantidad de doce mil euros (12.000 €).**

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro **Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde**

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD