

Roj: **STS 4295/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4295**Id Cendoj: **28079120012016100736**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/10/2016**Nº de Recurso: **94/2016**Nº de Resolución: **734/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CA 1776/2015,**
STS 4295/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por las representaciones de Socorro Y Carlos Alberto , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, que les condenó por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrentes respectivamente representados por la Procuradora Sra. Cañedo Vega y la Procuradora Sra. Berriatua Horta; y como recurridos Aquilino y Diego (acusación particular) ambos representados por el Procurador Sr. Rico Maeso; y BMW BANK GMBM Sucursal en España representado por la Procuradora Sra. Calderón Galán.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Jerez, instruyó Diligencias Previas 2011/2008 contra **Carlos Alberto y Socorro** , por delito de estafa, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz, que con fecha 2 de diciembre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "Valorados en conciencia los medios de prueba practicados en el juicio oral declaramos expresamente probados los siguientes hechos: Los acusados Carlos Alberto y Socorro , mayores de edad y sin antecedentes penales puestos de común acuerdo constituyeron la sociedad Autos Xerez S.L., en la que únicamente figuraba como titular Carlos Alberto . *La sociedad tenía por objeto la compraventa de vehículos y tenía establecimiento abierto al público en c/ Méndez Núñez, bloque 21, local 1 de esta ciudad. En el funcionamiento de la entidad se llevaron a cabo una serie de operaciones de compraventa de vehículos, en las cuales los compradores no recibieron el vehículo que habían adquirido, teniendo que hacer frente a la financiación que habían obtenido o bien perdiendo el dinero entregado en concepto de pago de precio. El acusado Carlos Alberto abrió una cuenta corriente en Cajasol, en la que se fueron efectuando las transferencias e ingresos por parte de los compradores en concepto de pago del precio del vehículo pactado. En el citado establecimiento había varias mesas de trabajo, un ordenador y no consta que hubiere vehículos disponibles para la venta.*

En los primeros días del mes de mayo de 2008, Ricardo contactó con el acusado Carlos Alberto , manifestándole su interés por adquirir un vehículo Audi 5. Tras negociar con éste las características técnicas, color y precio del vehículo, formalizó el correspondiente contrato privado, en virtud del cual, Ricardo abonó la cantidad de diez mil euros mediante transferencia a la cuenta de Cajasol de que era titular el acusado Carlos Alberto . Asimismo, dado que el vehículo antiguo iba a constituir parte del precio de la compraventa, firmó



el correspondiente impreso de transferencia. Transcurridos más de veinte días sin que le fuera entrega el vehículo, Ricardo decidió denunciar los hechos.

El día 19 de julio de 2008 Juan Ignacio acudió al establecimiento de Auto Xerez S.L. y concertó con el acusado Carlos Alberto la adquisición del vehículo Seat León, versión Ecomotiv Sport Limited 1.9, 105 cv. Al día siguiente Juan Ignacio y el acusado Carlos Alberto firmaron el correspondiente contrato de compraventa y se realizó por el comprador transferencia por importe de 15.800 euros. El vehículo no le ha sido entregado por el acusado y continúa pagando el préstamo que suscribieron para la financiación.

Aquilino conocía al acusado Carlos Alberto en su condición de interventor de la oficina de Cajasol, sita en Plaza San Rafael de esta ciudad, por éste cliente de dicha entidad. Dado que quería comprar un vehículo Peugeot 207 a su esposa contactó con el acusado Carlos Alberto por el precio de 10.000 euros. Negoció las características técnicas y color del vehículo con el acusado Carlos Alberto, aunque éste no llegó a firmar el contrato de compraventa por encontrarse ausente, firmándolo otra persona en nombre de Auto Xerez S.L., el día 14 de mayo de 2008. En esa misma fecha, el comprador efectuó transferencia a la cuenta corriente de titularidad del acusado Carlos Alberto de la cantidad de 10.000 euros. Transcurrido el plazo pactado de 20 días sin que se le entregase el vehículo, decidió denunciar los hechos.

Con fecha 4 de febrero de 2008 la entidad BMW Financial Services Iberica EFC firmó contrato de préstamo de financiación a comprador de bienes muebles con la acusada Socorro, para la compra de un vehículo BMW Modelo 330 XD matrícula-TQZ. Se financió la cantidad de 39.200 euros, pagaderos en 36 plazos mensuales de 559,51 euros, más una cuota adicional por importe de 19.854,75, domiciliados los recibos en la cuenta corriente que la acusada Socorro tenía en Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona. Para la obtención de la financiación la acusada presentó documentos falsos. Una vez le fue entregado el vehículo, el acusado Carlos Alberto anunció en Internet la venta del citado vehículo, interesándose por el mismo Samuel, que adquirió el mismo mediante contrato firmado con el acusado y previo pago del precio por importe de 28.000 euros. En la actualidad Samuel sigue en posesión del vehículo, si bien el mismo no figura a su nombre por estar vigente reserva de dominio a favor de la entidad financiera. La acusada Socorro no ha abonado el préstamo concedido por importe de 39.105,25 euros.

Diego estaba interesado en la adquisición de un vehículo de alta gama, llegando a su conocimiento que el acusado Carlos Alberto se dedicaba a la compraventa de vehículos. Contactó con él y tras diversas conversaciones acordó con el citado acusado la compra de un vehículo Nissan. Firmó contrato privado con el acusado Carlos Alberto el día 8 de mayo de 2008, abonando en concepto de pago de precio la cantidad de 21.874 euros, mediante transferencia bancaria a la cuenta de titularidad de dicho acusado. Llegada la fecha de entrega del vehículo, el acusado Carlos Alberto no hizo entrega del mismo. La cantidad inicialmente entregada se ha visto reducida al compensarla con la cantidad de 10.000 euros que su hermano Andrés debía al acusado Carlos Alberto

Eutimio adquirió el día 10 de abril de 2008 un vehículo Ford Mondeo con matrícula-QQD por el precio de 22000 euros a Carlos Alberto. El referido vehículo había sido adquirido anteriormente por la acusada Socorro, quien posteriormente lo puso a disposición de su hijo el acusado Carlos Alberto. Sobre el vehículo existía una reserva de dominio a favor de Ford Credit. La acusada no abonó el precio de adquisición del Vehículo a la entidad financiera Ford Credit. Ante dicho impago, la entidad financiera instó la recuperación del vehículo de su propiedad, habiendo hecho entrega del mismo Eutimio.

Con fecha 22 de abril de 2008 la acusada Socorro suscribió contrato de préstamo con la entidad Cajasol para la adquisición de vehículo particular por importe de 18.500 euros, habiendo pactado un plazo de amortización de 60 meses con cuota mensual de 379,56 euros. Dicho préstamo fue impagado por la acusada. La acusada Socorro acudió a la entidad bancaria acompañada de Carlos Alberto y Pedro Francisco, haciendo creer a los empleados de la misma Aquilino y Andrés que era cliente de aquellos y que pedía financiación para adquirir un vehículo. Aportó documentos falsos, tales como nóminas y vida laboral falsa.

Los acusados Carlos Alberto y Socorro convocaron a Diego y Andrés y a Aquilino a una reunión en un hotel de la ciudad. Dicha reunión se celebró el día 11 de julio de 2008 y en ella ambos les manifestaron que habían sido engañados y estafados por Pedro Francisco. Les revelan que Pedro Francisco es la pareja sentimental de Socorro y madre de Carlos Alberto, circunstancias que eran ignoradas por completo por los compradores antes citados. Ambos acusados intentaron tranquilizar a los compradores, afirmando que todo se va a solucionar, sin que a día de hoy se haya alcanzado solución alguna.

Días antes y días después de la reunión celebrada en el hotel el día 11 de julio de 2008, el acusado Carlos Alberto realizó diversas operaciones de reintegro de la cuenta corriente de la que era titular en la entidad Cajasol. Así el día 9 de julio de 2008 sacó la cantidad de 1.100 euros, el día 7 de julio sacó la cantidad de 800 euros, el mismo



día 11 de julio sacó la cantidad de 300 euros, el día 15 de julio sacó la cantidad de 2000 euros y el día 16 de julio sacó la cantidad de 200 euros. No abonó cantidad alguna a los perjudicados".

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

"FALLAMOS: CONDENAMOS a los acusados Carlos Alberto Y Socorro como autores criminalmente responsables de un delito de estafa previsto y penado en los arts. 248, 250.1.6º del C. Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE OCHO MESES POR CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS para el acusado Carlos Alberto y a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN a la acusada Socorro, quedando ambos sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que indemnicen a los siguientes perjudicados en las cantidades:

- Ricardo, en la cantidad de 10.000 euros.
- Juan Ignacio en la cantidad de 15.800 euros.
- Aquilino en la cantidad de 10.000 euros.
- BMW Financial Services Ibérica EFC en la cantidad de 39.105 euros.
- Samuel quedará en poder del vehículo BMW, el cual podrá transferir a su favor su titularidad.
- Diego, en la cantidad de 12.000 euros. - Eutimio en la cantidad de 22.000 euros.

Con condena a ambos acusados al pago de las costas procesales, incluidas las devengadas por las acusaciones particulares ejercidas por Ricardo, Juan Ignacio, Aquilino, Diego, Samuel y BMW Financial Services.

Se declara la nulidad del contrato de financiación celebrado entre BMW Financial Services y la acusada Socorro. Se acuerda dejar sin efectos la reserva de dominio inscrita en favor de BMW Financial Services sobre el vehículo con matrícula-TQZ.

Se acuerda alzar la medida cautelar adoptada respecto del vehículo propiedad de Ricardo Audi A6 con matrícula-BZJ. Líbrese el correspondiente oficio a la Jefatura Provincial de Tráfico.

LLévese certificación de la presente resolución a los autos principales y archívese e' original.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, con la advertencia que contra la misma podrá interponerse por las causas legalmente previstas recurso de casación ante el Tribunal Supremo, para cuya preparación las partes tienen el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución. LLévese certificación de la presente a los autos principales y archívese el original".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de **Carlos Alberto y Socorro**, 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.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Socorro :

PRIMERO.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 de la CE .

SEGUNDO.- Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y del principio acusatorio. (Artículo 24.2 de la Constitución).

La representación de Carlos Alberto :

PRIMERO Y SEGUNDO.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 852 de la LECRim .

TERCERO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECRim ., por indebida aplicación el artículo 248.1 y 250.1.6 del Código Penal .

CUARTO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECRim ., por indebida aplicación del artículo 28 párrafo segundo apartado b) en relación con los artículos 248.1 y 250.1.6 del Código Penal .

QUINTO.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECRim ., por indebida aplicación de los artículos 110 en relación con los artículos 111, 114 y 122 del Código Penal .

SEXTO.- Al amparo del nº 2 del artículo 849 de la LECRim ., por error en la apreciación de las pruebas, basado en documentos.



Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, 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 12 de septiembre de 2016 se señala el presente recurso para fallo para el día 28 de septiembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Socorro

PRIMERO.- La sentencia condena a los recurrentes, madre e hijo, como autores de un delito de estafa. Un tercero, declarado en busca y captura, no ha sido enjuiciado por los hechos. En síntesis el relato fáctico refiere que los dos condenados actuaron de común acuerdo, constituyen una sociedad dedicada a la venta de automóviles de segunda mano, proporcionando la gestión pertinente para la financiación. Se refiere que varias personas, alguna por una relación de conocimiento y otras por anuncios acudieron a la sociedad y contrataron la adquisición de vehículos para lo que entregaron cantidades a cuenta, sin que esos desembolsos se emplearan en la efectiva adquisición del vehículo contratado, que no llegaron a ser entregados a las personas que se relacionan y que sí habían entregado cantidades a cuenta que incorporaron a su patrimonio. La recurrente, además, compró un vehículo, financiado, que una vez en su poder vendió a una tercera persona, sin abonar la financiación pactada y sin que el nuevo adquirente pudiera poner a su nombre el vehículo al existir una reserva de dominio a favor de la entidad de financiación. También la acusada suscribió un contrato de préstamo con una entidad bancaria pactando unos plazos de amortización aportando para justificar el préstamo unas nóminas y vida laboral falsa, sin que fueran atendidos las amortizaciones pactadas.

Formaliza un primer motivo de oposición en el que denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y lo realiza cuestionando no sólo la existencia de la precisa actividad probatoria, sino también la motivación de la convicción.

El alegato de la defensa de la recurrente es extenso y prolijo en detallar todo el devenir de la causa. Expresa el origen de la misma, una denuncia que la recurrente interpone contra quien era su pareja sentimental al tiempo de la denuncia de la que se entera que era investigado por la realización de estafas y pone en conocimiento que ha utilizado documentación personal suya para suscribir contratos con total desconocimiento de ella. El hijo de este recurrente, el también condenado Carlos Alberto , también denuncia a esta persona y ambas expresan que quien llevaba el negocio de la compraventa de coches era Pedro Francisco , en situación de rebeldía en esta causa y a quien imputan la realización de los hechos de los que son víctimas.

Sostiene que la adquisición del vehículo que posteriormente fue vendido no fue realizada por ella y que no era la primera vez que su compañero falsificaba datos y aportaba documentación falsa de una relación laboral que ella reconoce nunca existió. El que fuera vista en la oficina de la sociedad no extraña porque era un negocio en el que trabajaba su hijo y su compañero. Niega la firma de los contratos a excepción de un seguro que firmó.

De acuerdo con la doctrina de esta Sala, hemos de recordar que ambos derechos de naturaleza constitucional tienen diferente ámbito y contenido aunque pueden tener una zona tangente.

El derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva se proyecta sobre la motivación de la sentencia, lo que constituye una expresa obligación contenida en el art. 120-3º de la Constitución .

El derecho a la presunción de inocencia opera sobre el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable.

Como recuerda la STS 631/2014 de 29 de Septiembre , el derecho a la tutela judicial efectiva se integra y tiene como ámbito la existencia de una motivación que de respuesta a todas las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso. Es decir su contenido exige que exista una motivación con lo que se salvaguarda la interdicción de toda arbitrariedad, como sería en el supuesto de una sentencia carente de motivación o con motivación irracional. Supuesto de motivación irracional lo constituiría cuando no se expresasen las razones que justifican la decisión adoptada que de este modo, solo será exponente de la desnuda voluntad del Tribunal. Supuesto de arbitrariedad sería cuando la sentencia fija unos hechos claramente erróneos o cuando las conclusiones jurídicas extraídas de los mismos carecen de toda lógica. En tal sentido, entre otras, SSTC 276/2006 ; 177/2007 ; 138/2008 y 191/2011 , entre las más recientes.

Por contra, el derecho a la presunción de inocencia se centra en la existencia y suficiencia de una prueba de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, lo que supone como tiene repetidamente dicho esta Sala que debe existir una prueba de cargo válidamente obtenida y legalmente introducida en el Plenario, que sea suficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia,



lo que supone su contraste y valoración con la prueba de descargo, y que esté razonada, obteniéndose el axiomático juicio de certeza con el canon de "certeza más allá de toda duda razonable", tanto desde la lógica del razonamiento como de su suficiencia, y consistencia.

El distinto ámbito y contenido de ambos derechos, queda patente en las consecuencias de la vulneración de uno y otro derecho.

La sentencia inmotivada, que no justifica las razones de su decisión, tiene la consecuencia que debe ser devuelto al Tribunal de origen para justificar su decisión.

La sentencia en la que se aprecie una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, tiene motivación pero no se acredita la existencia de una prueba de cargo suficiente como para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y tiene como consecuencia la absolución del indebidamente condenado.

Del examen de la sentencia y de las argumentaciones del propio recurrente a las que hemos hecho referencia, se comprueba que la denuncia del recurrente se dirige propiamente contra la violación del derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo capaz de sostener la condena.

Con respecto a este derecho debemos recordar el ámbito del control casacional en relación a la denuncia de haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, que exige de esta Sala la verificación de un triple examen:

a) En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido al cedazo de la contradicción, intermediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.

b) En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y

c) En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión *intra processum*, porque es una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, sino también, *extra processum*, ya que la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial.

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada, es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, – SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de Junio de 2001 o 28 de Enero de 1002 , o de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 548/2007 , 1065/2009 , 1333/2009 , 104/2010 , 259/2010 de 18 de Marzo , 557/2010 de 8 de Junio , 854/2010 de 29 de Septiembre , 1071/2010 de 3 de Noviembre , 365/2011 de 20 de Abril , 1105/2011 de 27 de Octubre , 1039/2012 de 20 de Diciembre , 33/2013 de 24 de Enero , 663/2013 de 23 de Julio , 82/2014 de 13 de Febrero , 181/2014 de 13 de Marzo o 705/2014 de 31 de Octubre , entre otras--.

La recurrente siempre, desde el origen de la causa, ha expuesto ser víctima de quien era su compañero sentimental al tiempo de la denuncia. Ella origina el proceso al advertir que su compañero había utilizado documentación falsa suya para obtener créditos que no se correspondían con necesidades de la declarante. Este denunciado, en su única declaración en sede judicial admite esa conducta de la que se arrepiente y justifica por su adicción al juego. Los testigos que han depuesto en la causa han declarado que quien intervenía en los contratos era Pedro Francisco , en situación de rebeldía, y Carlos Alberto , el otro recurrente. Si bien dos testigos, el director y el interventor de una entidad bancaria, declararon en el juicio oral que esta recurrente, junto a los otros imputados en la causa, comparecieron en la sucursal manifestando ella ser una cliente de los anteriores para la adquisición de un coche estando interesados en la financiación, lo que al tribunal le permite acreditar que esta acusada estaba al corriente de todo y que participaba con ellos en la creación del engaño típico del delito de estafa. La recurrente pretende que realicemos una revaloración de esa testifical y le neguemos capacidad convictiva sobre la base de un interés espurio derivado de ser víctima de otro de los



engaños de los coacusados, algo que es ajeno a la jurisdicción de esta Sala encargada de la función revisora de casación, pues carecemos de la precisa intermediación en la realización de la prueba.

El testimonio oído por el tribunal de instancia aparece corroborado por la documental referida a las distintas adquisiciones de los vehículos y correctamente valorada por el tribunal que dedica una extensa motivación a análisis de los distintos testimonios y de las documentaciones referidas a cada uno de los hechos en los que se integra la estafa.

SEGUNDO.- Denuncia en este segundo motivo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva que concreta en la responsabilidad civil señalada a favor de Eutimio quien se apartó del proceso.

El motivo carece de contenido casacional. Ciertamente este perjudicado se apartó del proceso, aunque no renunciaba a la indemnización que pudiera corresponderle. No obstante fue advertido que como el Ministerio fiscal, en ese momento, no ejercía la acción penal, consiguientemente la civil, no procedería el señalamiento de una indemnización. No consta que esa comunicación fuera efectivamente notificada, pero, en todo caso, el Ministerio público en el juicio oral modificó sus conclusiones y ejerció las acciones penales y civiles, entre ellas la correspondiente a este perjudicado a quien se le ha señalado una indemnización por el perjuicio sufrido, quedando satisfechas las exigencias del principio acusatorio y del de rogación que rige en la responsabilidad civil.

RECURSO DE Carlos Alberto

TERCERO.- Denuncia en el primer motivo la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Ya analizamos en el estudio de la anterior impugnación el contenido esencial del derecho que invoca como fundamento de la impugnación. A lo anteriormente expuesto nos remitimos.

En cuanto a la alegación del error existente al calificar de sociedad lo que no era sino un negocio personal del recurrente, no tiene ninguna relevancia penal que pueda suponer una alteración de la subsunción.

En orden a la constatación de la existencia de la precisa actividad probatoria, basta con la lectura de la motivación de la sentencia para comprobar lo fundado de la alegación. Todos los testigos sitúan a este recurrente en los hechos, bien como persona conocida pro la que fueron a su oficina a la compra del vehículo, bien porque se acercaron a la misma y era el quien, con el declarado rebelde y con la otra acusada, les atendía en la venta del coche que les interesaba. Él era el titular de las cuentas corrientes en las que se depositaba el dinero referente a las adquisiciones y quien participó en las negociaciones.

La motivación sobre la intervención en los hechos de este acusado es racional y lógica por lo que su derecho aparece correctamente enervado.

CUARTO.- En el segundo motivo denuncia el error de derecho por la indebida aplicación de los arts. 28 y 248 y 250 del Código penal. En el tercero denuncia el error de derecho por la indebida aplicación de los artículos. Que regulan en el Código penal la responsabilidad civil derivada del delito.

Ambos motivos deben partir del respeto hecho declarado probado discutiendo, desde ese respeto, la indebida aplicación de la norma penal sustantiva que invocan como de errónea aplicación. El recurrente se aparta del relato fáctico, no lo respeta, afirmando que no fue autor de los hechos sino que fue el coimputado rebelde quien tuvo los tratos con los compradores, lo que, además de no respetar el relato, es contrario a la resultancia de la testifical, en los términos anteriormente señalados.

Con respeto a la indemnización esa es procedente como consecuencia del delito que se declara concurrente.

QUINTO.- En el último de los motivos de la impugnación denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba para lo que designa folios del procedimiento en el que se documentan declaraciones personales de testigos y del coimputado rebelde, respecto de la que extrae conclusiones fácticas distintas de las alcanzadas por el tribunal de instancia a quien le compete la valoración de la prueba desde la intermediación en la práctica de la prueba.

Además señala el error del tribunal al afirmar la constitución de una sociedad que no era tal sino el nombre comercial con el que operaba un negocio regido por un empresario particular. Este segundo apartado también se desestima, dada la irrelevancia en la subsunción el que autos Xerez fuera una sociedad o el nombre comercial bajo el que actuaba un empresario individual.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por las representaciones



de los acusados Carlos Alberto y Socorro , **Sección Octava**, contra la sentencia dictada el día 2 de diciembre de 2015 por la **Audiencia Provincial de Cádiz** , en la causa seguida contra ellos mismos, por delito estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas por mitad . Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia Juan Saavedra Ruiz

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Martinez Arrieta , estando celebrando 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 CENDOJ