



Roj: **STS 483/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:483**

Id Cendoj: **28079120012017100122**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2017**

Nº de Recurso: **1245/2016**

Nº de Resolución: **92/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1305/2016,**
STS 483/2017

SENTENCIA

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

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, por Joaquín ; MINAS DE ALMADÉN Y ARRAYANES S.A. (MAYASA) y por Martin y Rafael , contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta , en causa seguida a Joaquín , Martin y Rafael , por delito de estafa , los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando todos los acusados representados, el primero por la Procuradora D^a Silvia Urdiales González, Minas de Almadén, por el Procurador D. Javier Evaristo Zabala Falcó y los dos últimos por la Procuradora D^a Isabel Covadonga Julia Corujo.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 17 de Valencia, instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 64/2015, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, que con fecha 9 de mayo de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS: "PRIMERO: MINAS DE ALMADÉN Y ARRAYANES, SA (en adelante, MAYASA) es una empresa española perteneciente en su totalidad al Estado Español a través de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), dedicada a la explotación y comercialización de los recursos naturales, en especial el mercurio, existentes en la comarca de Almadén, en la provincia de Ciudad Real, con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (CE) 1102/2.008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de Octubre de 2008, relativo a la prohibición de la exportación de mercurio metálico.

La citada entidad MAYASA es titular del dominio *www.mayasa.es* , a través del cual sus clientes pueden acceder a la página web de la empresa y contactar vía telefónica o por correo electrónico, dado que se encuentran mayoritariamente fuera de la Unión Europea.

SEGUNDO.- En el mes de agosto de 2010, un conjunto de personas cuya identidad no consta, actuando desde varios países, fundamentalmente Nigeria y España, decidieron aprovecharse del prestigio internacional de la empresa MAYASA para un obtener un beneficio económico de forma ilícita, a cuyo efecto crearon en dicho mes y año el dominio *www.mayasaespaña.com* , facilitando como datos de registro la identidad de Luis Pedro , con domicilio Ikeja, Nigeria. El dominio se encuentra alojado en Reino Unido a través de la dirección IP NUM000 , cuyo servidor se encuentra gestionado por la entidad ONLINENIC, INC, con sede en los Estados Unidos.



A tal efecto, estas personas desarrollaron una página web a la que se accedía a través del dominio *www.mavasaespana.com*, imitando el estilo, diseño y de la página web *www.mayasa.es*, perteneciente a la empresa española pero eliminando los datos de contacto auténticos y sustituyéndolos otros, de tal manera que cuando los clientes de MAYASA accedían por error a la página web alojada en el dominio *www.mayasaespana.com* (creyendo que en realidad estaban accediendo a la página web oficial de la empresa, esto es, alojada en el dominio *www.mayasa.es*), desde esta página se les facilitaban teléfonos de contacto y direcciones de correo electrónico que correspondían a personas que actuaban en concierto con las personas que habían creado la página web.

Posteriormente, al ser descubierto el fraude inicial, estas personas crearon el dominio *www.almadenes.com*, a través del cual se podía seguir accediendo a la página web creada en imitación de la auténtica página web de la empresa MAYASA.

Igualmente, estas personas crearon las cuentas de correo *mayasaespana@gmail.com*, *info@mayasaespana.com* y *ceofiles@hotmail.com* que aparecían en la página web alojada en el dominio *www.mayasaespana.com*, *almadenesespana@gmail.com*, e *info@alamdenexport.com*, como direcciones de correo de contacto.

Con dicha actuación clientes de MAYASA, creyendo estar en contacto con empleados o agentes comerciales de dicha entidad, contactaron con personas que nada tenían que ver con la empresa quienes, actuando en colaboración con las que habían creado la página web imitando la de la empresa MAYASA, ofrecían partidas de mercurio a precios ventajosos, exigiendo que se remitiera las cuentas por ellos designadas cantidades en efectivo por adelantado en concepto de señal o como confirmación de los pedidos.

TERCERO.- Los acusados, Joaquín, nacido el NUM001 de 1965, NIE NUM002, nacional de Nigeria, sin antecedentes penales, Rafael, también conocido como Casposo, nacido el NUM003 de 1973, con NIE NUM004, nacional de Nigeria, sin antecedentes penales y Martín, nacido el NUM005 de 1949, DNI NUM006, con antecedentes penales no computables, dos ellos residentes en España en la fecha de los hechos, puestos de acuerdo con las personas que, desde Nigeria, crearon las páginas web en imitación de la original de MAYASA, formaban parte del grupo de personas encargadas de abrir las cuentas corrientes donde se producirían los ingresos y remitir posteriormente las cantidades obtenidas fuera del país, bien directamente mediante transferencias a empresas extranjeras, bien mediante sucesivas retiradas de dinero en efectivo, para su posterior remesa al extranjero.

Los tres acusados, en ejecución del plan preconcebido, realizaron los siguientes hechos:

En el mes de agosto de 2010, la empresa de nacionalidad hindú M/S GURJAL CHEMICAL (P). Ltd., a través de la mencionada página web alojada en el dominio *www.mayasaespana.com*, contactó con el acusado Rafael quien utilizando la identidad de Casposo, les ofreció la adquisición de una partida de mercurio por importe de 120.000 euros, Indo la cuenta de la entidad Bancaja, sita en el Camino de Moncada de Valencia, numero NUM007, a nombre de Isidro, persona que no ha sido localizada en este procedimiento, cuenta en la que M/S GURJAR CHEMICAL (P), Ltd., ingresó el 23 de agosto y el 27 de agosto de 2010 las cantidades de 7.375 \$ (5.707'93?) y 14.750\$ (11.575'51 ?), respectivamente, en concepto de señal por un envío de 200 frascos de mercurio, con un precio de 120.000 \$.

Las cantidades ingresadas en la cuenta de Isidro fueron retiradas en efectivo en los días siguientes mediante reintegros.

Seguidamente, el acusado Rafael, remitió por correo electrónico a empresa M/S GURJAR CHEMICAL (P), Ltda. un documento, confeccionado los acusados y que aparentaba ser una factura emitida por MAYASA por importe de 120.000 \$ y en la que se fijaban como condiciones de pago del cargamento de los 200 frascos de mercurio el abono de la mitad del precio por adelantado a la cuenta de Bancaja NUM008, sita en la calle Calabazas de Valencia, titularidad de Casposo, la otra identidad utilizada por el acusado Rafael.

Si bien, la entidad M/S GURJAR CHEMICAL (P), Ltd., antes de hacer el pago la mitad del importe de la factura, logró ponerse en contacto con la verdadera empresa MAYASA, a la que remitió toda la documentación relacionada con este asunto, interponiéndose por MAYASA la denuncia que ha dado lugar a este procedimiento.

2.- Con idéntico procedimiento, los acusados contactaron con la empresa BRANCH MANSOUR ALGHAFELLI, Est, con sede en Jeddah (Arabia Saudí) entidad que, como señal por un cargamento de mercurio por importe total de 235.000\$, y por el que los acusados le hablan remitido un documento confeccionado por ellos mismos con la apariencia de ser una factura proforma emitida por MAYASA, el 3 de diciembre de 2010, ingreso la suma de 23.514? en la cuenta de La Caixa NUM009, de la sucursal sita en la Avda. General Avilés de Valencia, a



nombre del acusado Joaquín , cantidad que fue retirada por el acusado mediante reintegros en efectivo en los días siguientes.

3.- De igual forma y por el mismo procedimiento los acusados contactaron con la empresa de Singapur LOGISTICAL TECHLINE MARKETING PTE., LTDA., entidad que, creyendo que estaba remitiendo a la empresa MAYASA una señal por un por un cargamento de mercurio valorado en 475.000?, y por el que los acusados le habían remitido un documento confeccionado por ellos mismos con la apariencia de ser una factura proforma emitida por la empresa MAYASA, el 1 de marzo de 2011 ingresa en la cuenta de BanCaja NUM009 , de la que era titular el acusado Martin , única persona vinculada a la cuenta, la cantidad de 99.799'75?, de la que el acusado dispuso inmediatamente mediante una transferencia de 60.000? a la empresa italiana "MONDIAL SUOLE, SPA", 3.825? mediante una transferencia a la entidad INTERLINX , 25.000? mediante una transferencia al también acusado Rafael , y el resto te reintegros en efectivo.

4.- Finalmente y por el mismo procedimiento, el acusado Martin contactó con la empresa de nacionalidad turca SAHINLER KIMYA BILGISAYAR VE TEKSTIL KOZMETIK, LTD STI, que, creyendo que estaba remitiendo a la empresa MAYASA un primer pago como señal por un cargamento de mercurio valorado en 27.500?, en con el cual los acusados les habían remitido un documento confeccionado por ellos mismos y que aparentaba ser una factura proforma emitida por la empresa MAYASA, con fecha 12 de abril de 2011, ingresó en la cuenta NUM010 , a nombre de Argimiro , persona que no ha sido localizada en este procedimiento, la cantidad de 14.000?, importe que fue inmediatamente retirado mediante reintegros y transferencias.

CUARTO.- Con la entrada en vigor del Reglamento CE 1102/2.008 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 22 de Octubre de 2.008, que determinó la prohibición de la explotación de mercurio metálico y ciertos compuestos y mezclas de mercurio y el almacenamiento seguro de mercurio metálico, la entidad Minas de Almadén y Arrayanes S.A., tuvo que cesar su actividad tradicional.

Los acusados consiguieron transformar el dinero obtenido con su actividad delictiva en bienes tangibles destinados a empresas con sede en Nigeria.

QUINTO.- Los perjuicios ocasionados por los acusados a las entidades, con su ilícita actuación, se contraen a las siguientes cantidades:

1.- A M/S GURIAR CHEMICAL (P), LTDA., en la India, en la suma de 17.283'44 euros.

2 - A BRANCH MANSOUR ALGHAFELI. Est. en Arabia Saudí. en la suma de 23.514 euros.

3.- A LOGISTICAL TECHLINE MARKETING TTE, LTD. en Singapur, en la suma de de 99.799,75 euros.

4.- A SAHINLER KIMYA BILGISAYAR VE TEKSTIL KOZMETIK, LTD STI, de nacionalidad turca, en la suma de 14.000 euros.

5.- Y a la empresa MINAS DE ALMADÉN Y ARRAYANES S.A. (MAYASA), en la suma de 231.895,78, en concepto de reparación de los perjuicios morales y lucro cesante irrogados por la actuación delictiva de los acusados".

SEGUNDO .- La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24 , 25 y 120.3 de la Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 , 27 a 34 , 54 a 58 , 61 a 67 , 70 , 73 y 74 , 110 a 115 y 127 del Código Penal , los artículos 142 , 239 a 241 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia.

HA DECIDIDO

PRIMERO: Condenar a los acusados Rafael , también conocido como Casposo , Joaquín , y Martin , como autores responsables de un delito continuado de estafa, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en mercantiles, y de un delito de participación en organización criminal.

Se absuelve a los acusados Rafael , también conocido como Casposo , Joaquín , y Martin , del delito de blanqueo de capitales y del delito contra la propiedad industrial, de los que venían siendo acusados.

SEGUNDO- Procede imponer a cada uno los acusados las penas siguientes:

- Por el delito continuado de estafa, en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documentos mercantiles, la pena de cinco años de prisión, la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de diez meses, con una cuota diaria de diez euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Por el delito de participación en una organización criminal a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.



TERCERO.- Asimismo, los acusados, de forma solidaria y por partes iguales deberán satisfacer las siguientes indemnizaciones:

- A M/S GURJAR CHEMICAL (P), Ltd, en 17.283'44?.

- A BRANCH MANSOUR ALGHAFELI, Est, en 23.514?.

- A LOGISTICAL TECHLINE MARKETING TTE, LTD., en 99.799,75?.

- A SAHINLER KIMYA BILGISAYAR VE TEKSTIL KOZMETIK, LTD LTD, en 14.000?.

- Y a la entidad MINAS DE ALMADEN Y ARRAYANES S.A. (MAYASA) en la suma de 216.436 Euros, por los daños y perjuicios irrogados.

Las anteriores cantidades devengarán el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO.- Procede imponer a cada uno de los acusados el pago de las dos cuartas partes de las costas procesales generadas, al haber sido absueltos de dos de los delitos por los que venían enjuiciados, declarando de oficio las costas derivadas de los mismos".

TERCERO.- Con fecha 17 de mayo de 2017 se dictó auto de aclaración por el que debe añadirse al fallo de la sentencia el fundamento Jurídico Noveno, último párrafo, respecto a la condena en costas de los acusados proporcionalmente determinada, debiendo entenderse incluidas las de la acusación particular a cuyo efecto procede estimar la aclaración interesada: "NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal , en relación con el art. 240 del mismo cuerpo legal , los acusados Rafael , también conocido como Casposo , Joaquín y Martin , deberán abonar cada uno dos cuartas partes de las costas procesales causadas en este procedimiento, absolviéndoles de las dos cuartas partes restantes al haber sido absueltos del delito de blanqueo de capitales, del que venían acusados por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, y del delito contra la propiedad industrial del que venían acusados solo por la Acusación Particular".

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación de los recurrentes que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO .- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación Joaquín formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 de la L.E.Crim . por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española , derecho fundamental a la presunción de inocencia. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 248.2 del Código Penal . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del artículo 250.1.5º del Código Penal . CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 74 del Código Penal . QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 570 bis del Código Penal .

La representación de MINAS DE ALMADÉN Y ARRAYANES S.A., formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., en relación al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución Española . SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por infracción de los artículos 109 , 110 , 112 , 115 y 116 del Código Penal . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demostraban la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La representación de Martin , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 de la L.E.Crim . y 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva, en conexión con el art. 9.3 de la C.E ., interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y art. 120.3 C.E . deber de motivación de las resoluciones judiciales. SEGUNDO: Infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 de la L.E.Crim . y 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia. TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., en relación con los artículos 390.1º.2 , 392 y 74 del Código Penal . CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., en relación con los artículos 248 , 249 , 250.5 º y 74 del Código Penal . QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., en relación con el art. 570 bis del Código Penal .

La representación de Joaquín , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 de la L.E.Crim . y 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO: Infracción de ley al



amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 248.2 del Código Penal . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 250.1.5º del Código Penal . CUARTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., en relación con el art. 74 del Código Penal . QUINTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del art. 570 bis del Código Penal .

La representación de Rafael , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo de los arts. 852 de la L.E.Crim . y 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24.1 y 2 de la Constitución Española , derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demostraban la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., en relación con los artículos 248 , 249 , 250.1.5 º y 74 del Código Penal , en relación con un delito de falsedad en concurso medial y de los artículos 390.1.2 º , 392 y 74.1 en relación con un delito continuado de falsedad en documento mercantil y por aplicación indebida del art. 570 bis del C.P . en relación al delito de participación en organización criminal.

SEXTO. - Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, expresó su conformidad con la resolución de los mismos sin celebración de vista, y los impugnó por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la vista y fallo cuando en turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el nueve de febrero pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 9 de mayo de 2016 , condena a los recurrentes Joaquín , Rafael y Martin , como autores de un delito continuado de estafa en concurso con un delito de falsedad en documento mercantil a las penas de Cinco años de prisión y multa de Diez meses. Y como autores de un delito de Participación en Organización Criminal a la pena de Tres años de prisión. Frente a ella se alzan los presentes recursos, fundados en un total de dieciséis motivos por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, quebrantamiento de forma e infracción de ley.

Los hechos declarados probados consisten, en síntesis, en que a partir del mes de agosto de 2010, un conjunto de personas cuya identidad no consta, actuando desde varios países, fundamentalmente Nigeria y España, decidieron aprovecharse del prestigio internacional de MAYASA, MINAS DE ALMADÉN Y ARRAYANES SA, empresa española dedicada a la explotación y comercialización de recursos naturales, en especial mercurio, para obtener un beneficio económico injustificado, a cuyo efecto crearon el dominio www.mayasaespana.com, alojado en el Reino Unido.

Seguidamente desarrollaron una página web a la que se accedía a través de dicho dominio, imitando el estilo, diseño y contenido de la página web www.mayasa.es, perteneciente a la empresa española, eliminando los datos de contacto auténticos y sustituyéndolos por otros, de tal manera que cuando los clientes de MAYASA accedían por error a la página web alojada en el dominio www.mayasaespana.com (creyendo que en realidad estaban accediendo a la página web oficial de la empresa), se les facilitaban teléfonos de contacto y direcciones de correo electrónico que correspondían a personas que actuaban en concierto con los que habían creado la falsa página web.

Con dicha actuación, los clientes de MAYASA, creyendo estar en contacto con empleados o agentes comerciales de dicha entidad, contactaron con personas que nada tenían que ver con la empresa, quienes, actuando en colaboración con los que habían creado la falsa página web, ofrecían partidas de mercurio a precios ventajosos, exigiendo que se remitiera a las cuentas por ellos designadas cantidades en efectivo por adelantado, en concepto de señal o como confirmación de los pedidos.

Los acusados, Joaquín , nacional de Nigeria, Rafael , conocido como Casposo , nacional de Nigeria, y Martin , residentes en España, puestos de acuerdo con las personas que, desde Nigeria, crearon las páginas web en imitación de la original de MAYASA, formaban parte del grupo de personas encargadas de abrir las cuentas corrientes donde se producirían los ingresos y remitir posteriormente las cantidades obtenidas fuera del país, bien directamente mediante transferencias a empresas extranjeras, bien mediante sucesivas retiradas de dinero en efectivo, para su posterior reenvío al extranjero.

Los tres acusados, en ejecución del plan preconcebido, realizaron los siguientes hechos:



1.- En el mes de agosto de 2010, la empresa hindú GURJAR CHEMICAL, a través de la mencionada página web alojada en el dominio www.mayasaespana.com, contactó con el acusado Rafael , quien les ofreció la adquisición de una partida de mercurio por importe de 120.000 dólares, facilitando una cuenta a nombre de una persona que no ha sido localizada en este procedimiento, cuenta en la que GURJAR CHEMICAL, ingresó el 23 y el 27 de agosto de 2010 las cantidades de 7.375 dólares (5.707'93 euros) y 14.750 dólares (11.575'51 euros), respectivamente, en concepto de señal, cantidades que fueron retiradas en efectivo en los días siguientes mediante reintegros.

Seguidamente, dicho acusado remitió por correo electrónico a GURJAR CHEMICAL un documento que aparentaba ser una factura emitida por MAYASA por importe de 120.000 dólares y en la que se fijaban como condiciones de pago del cargamento el abono de la mitad del precio por adelantado a otra cuenta, pero GURJAR CHEMICAL logró ponerse en contacto con la verdadera empresa MAYASA, a la que remitió la documentación, interponiéndose por MAYASA la denuncia que ha dado lugar a esta causa.

2.- Con idéntico procedimiento, los acusados contactaron con la empresa BRANCH MANSOUR ALGHAFELLI , con sede en Jiddah (Arabia Saudí) entidad que, como señal por un cargamento de mercurio por importe total de 235.000 dólares, y por el que los acusados le habían remitido un documento confeccionado por ellos mismos con la apariencia de ser una factura proforma emitida por MAYASA, ingresó el 3 de diciembre de 2010 la suma de 23.514 euros en una cuenta a nombre del acusado Joaquín , cantidad que fue retirada por éste mediante reintegros en efectivo en los días siguientes.

3.- De igual forma los acusados contactaron con la empresa de Singapur LOGISTICAL TECHLINE MARKETING, entidad que, creyendo que estaba remitiendo a la empresa MAYASA una señal por un cargamento de mercurio valorado en 475.000 euros, y por el que los acusados le habían enviado un documento con la apariencia de ser una factura proforma emitida por la empresa MAYASA, ingresó el 1 de marzo de 2011 en una cuenta de la que era titular el acusado Martin , la cantidad de 99.799'75 euros, de la que el acusado dispuso inmediatamente.

4.- Finalmente y por el mismo procedimiento, el acusado Martin , contactó con la empresa de nacionalidad turca SAHINLER KIMYA BILGISAYAR VE TEKSTIL KOZMETIK, que, creyendo que estaba remitiendo a MAYASA un primer pago como señal por un cargamento de mercurio valorado en 27.500 euros, en relación con el cual los acusados le habían remitido un documento que aparentaba ser una factura proforma emitida por MAYASA, ingresó el 12 de abril de 2011 en una cuenta a nombre de una persona que no ha sido localizada, la cantidad de 14.000 euros, importe que fue inmediatamente retirado mediante reintegros y transferencias.

Con la entrada en vigor del Reglamento CE 1102/2.008 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 22 de Octubre de 2.008, que determinó la prohibición de la explotación de mercurio metálico y su almacenamiento seguro, la entidad Minas de Almadén y Arrayanes tuvo que cesar en su actividad tradicional, cesando también las actividades objeto de esta causa.

RECURSO DE Rafael .

SEGUNDO .- El primer motivo del presente recurso, por supuesta vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, denuncia insuficiencia de la prueba de cargo. Alega el recurrente que no consta acreditado que creara la página Web ficticia, ni tampoco el dominio utilizado para engañar a los clientes de MAYASA, ni que abriese las cuentas de correo que figuraban en dicha página.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la



observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

TERCERO.- En el caso actual, la Sala sentenciadora dispuso de una prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y razonablemente valorada, como puede apreciarse en la sentencia de instancia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En efecto, respecto del conjunto de la acción defraudadora, en la prueba practicada en el acto del Juicio Oral consta documental y testificalmente acreditado el registro del dominio fraudulento de la página www.mayasaespana.com, efectuado imitando el estilo, diseño y contenido de la página web www.mayasa.es perteneciente a la empresa española MAYASA, dedicada a la explotación y comercialización de los recursos naturales, en especial el mercurio, existentes en la comarca de Almadén (Ciudad Real), cuyos clientes se encuentran, mayoritariamente, fuera de la Unión Europea y que acceden para realizar sus compras a través de la página web de la empresa, contactando vía telefónica o por correo electrónico.

La existencia de la página web fraudulenta y de las cuentas bancarias beneficiarias de transferencias ilícitas, teléfonos y cuentas de correos aportadas incluidas en ella está documental y testificalmente acreditada. El registro de dominio de esta página se efectuó a nombre de una persona con residencia en Nigeria, y la página fue creada usando una dirección de IP residencial en la República de Benín, localizándose conexiones a dichas cuentas desde Canadá a Mónaco, como consta debidamente acreditado en las actuaciones, lo que pone manifiestamente de relieve que nos encontramos ante una estafa planificada a escala internacional por una sofisticada organización criminal, en la que necesariamente se integraban los acusados recurrentes dada su participación en la fase de obtención y recuperación del dinero defraudado.

Consta que el recurrente Rafael ofreció partidas de mercurio a precios ventajosos, exigiendo que se remitieran a las cuentas por él designadas cantidades en efectivo por adelantado, en concepto de señal o como confirmación de los pedidos. En concreto consta que el recurrente contactó con la empresa hindú GURJAR CHEMICAL, a través de la página web alojada en el dominio www.mayasaespana.com, y les ofreció la adquisición de una partida de mercurio por importe de 120.000 dólares, facilitando una cuenta en la que GURJAR CHEMICAL, ingresó el 23 y el 27 de agosto de 2010 las cantidades de 7.375 dólares (5.707'93 euros) y 14.750 dólares (11.575'51 euros), respectivamente, en concepto de señal, cantidades que fueron retiradas en efectivo en los días siguientes mediante reintegros. Y consta que seguidamente, no satisfecho con el dinero ya recibido, remitió por correo electrónico a GURJAR CHEMICAL un documento que aparentaba ser una factura emitida por MAYASA por importe de 120.000 dólares y en la que se fijaban como condiciones de pago del cargamento el abono de la mitad del precio por adelantado a otra cuenta, sin llegar a consumir esta segunda parte de la estafa porque GURJAR CHEMICAL se puso en contacto con la verdadera empresa MAYASA.

Todo ello consta acreditado a través de las investigaciones realizadas por la Brigada de Investigación Tecnológica, que obran en las actuaciones, y que fueron debidamente ratificadas en el acto del Juicio Oral por el testimonio de la Inspectora Jefa de Policía Nacional que las dirigió, y que describió en el juicio la trama urdida por los acusados y la actuación del recurrente.

Asimismo, la Sala sentenciadora dispuso como prueba de cargo del Informe Pericial obrante en las actuaciones, que también fue ratificado en el acto del Juicio Oral.

En consecuencia, la intervención del acusado recurrente en la trama defraudadora consta documental y testificalmente acreditada, puesto que forma parte del grupo de personas encargadas de engañar a los compradores efectuando falsas ofertas para posteriormente remitir las cantidades fraudulentamente obtenidas fuera del país, mediante transferencias a empresas extranjeras o mediante sucesivos reintegros en efectivo, para su posterior reenvío al extranjero.



El hecho de que no conste acreditado que creara la página Web ficticia, ni tampoco el dominio utilizado para engañar a los clientes de MAYASA, ni que abriese las cuentas de correo que figuraban en dicha página, no excluye su responsabilidad porque lo que si consta probado es que participó de modo directo en el engaño, se encargó de sacar el dinero de la primera cuenta y remitió por correo electrónico a GURJAR CHEMICAL un documento que aparentaba ser una factura emitida por MAYASA por importe de 120.000 dólares, en la que se fijaban como condiciones de pago del cargamento el abono de la mitad del precio por adelantado en otra cuenta.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso, por error de hecho en la valoración probatoria al amparo del art 849 2º de la Lecrim , se apoya en dos documentos, un contrato de préstamo del recurrente a otro de los acusados y un oficio de la UDEF en el que consta que la cuenta donde se recibió el dinero estaba a nombre de otra persona.

El motivo no puede prosperar. La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

En el caso actual no concurren los referidos requisitos. En efecto los documentos aportados ya han sido valorados por el Tribunal sentenciador, y por su propia condición y contenido no son hábiles para acreditar que esa valoración sea errónea. El supuesto contrato de préstamo no es verosímil y el hecho de que la cuenta se encuentre a nombre de otra persona no excluye que fuese el recurrente quien contrató con la empresa perjudicada y le indicó dicha cuenta para efectuar los ingresos. La Sala sentenciadora dispuso de otras pruebas para acreditar los hechos, por lo que el motivo carece de fundamento.

QUINTO.- El tercer motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega aplicación indebida de los arts. 248 , 249 250 1 5 º y 74 CP , en relación con el delito de estafa, de los arts. 390 1 2 º, 392 y 74 1º CP , en relación con el delito continuado de falsedad en documento mercantil, y del art 570 bis, en relación con el delito de participación en organización criminal. Parte la parte recurrente del aserto de que el acusado no participó en la maniobra engañosa porque no consta que creara la página web ni que facilitara para el cobro de la mercancía una cuenta de su titularidad. Alega, en segundo lugar, que no consta que participara en la organización que diseñó la operación defraudadora.

El motivo debe ser desestimado, en primer lugar, por no respetar los hechos declarados probados, dado que la parte recurrente efectúa afirmaciones y esgrime alegaciones en manifiesta contradicción con los mismos.

Si partimos del relato fáctico, es fácil apreciar la concurrencia de los elementos típicos integradores de los tres delitos objeto de condena, estafa, falsedad y organización criminal.

Por lo que se refiere al delito continuado de Estafa, de los arts. 248 , 249 , 250. 1. 5 º y 74.2 del Código Penal , y aun prescindiendo de la modalidad específica de estafa informática del apartado 2º a) del art 248 que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, se aprecia en la actuación de los acusados, como señala la sentencia impugnada, la concurrencia de los elementos configuradores del referido delito de estafa: 1º) El engaño precedente y concurrente. 2º) La suficiencia del engaño. 3º) La producción de un error esencial en los sujetos pasivos. 4º) Un acto de disposición patrimonial con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, consecuencia del error y en definitiva del engaño desencadenante del mismo. 5º) El ánimo de lucro, como elemento subjetivo del injusto. 6º) La relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado.



Elementos, todos ellos, que concurren de modo manifiesto y claro en la actuación conjunta de los acusados, y concretamente en la conducta del recurrente, engañando a la empresa hindú GURJAR CHEMICAL a la que ofreció partidas de mercurio a precios ventajosos, exigiendo que se remitieran a las cuentas por él designadas cantidades en efectivo por adelantado, en concepto de señal o como confirmación de los pedidos, y aprovechándose de las mismas.

La aplicación de la modalidad agravada del art. 250. 1. 5º del Código Penal viene determinada porque el valor conjunto de lo defraudado superó los 50.000 euros.

El delito continuado de estafa se encuentra en relación de concurso medial (art. 77 CP), con un Delito continuado de Falsedad en documento mercantil, de los arts. 390.1.2 º, 392 y 74.1 del Código Penal . Este delito se aprecia en la actuación conjunta de los acusados, elaborando diversos documentos para engañar a los perjudicados, considerando como documento mercantil, con un concepto amplio, todo documento que sea expresivo de la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, incluyendo los documentos que confeccionaban los acusados para aparentar facturas proforma emitidas por la empresa MERCASA, sin que esta empresa tuviese participación alguna en su confección.

El delito de Participación en Organización Criminal, previsto en el art. 570-bis del Código Penal , en la redacción dada por L.O. 5/2010, que entró en vigor durante la realización de los hechos y abarca una parte temporal de los mismos, concurre también claramente, pues este delito sanciona a "quienes promovieren, constituyeren, organizaren, o dirigieren una organización criminal", y a quienes "participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma", lo que indudablemente concurre el supuesto actual.

Constituye una organización criminal "la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos". Y, en el caso actual, la sofisticación acreditada en el procedimiento diseñado y confeccionado para engañar por medios informáticos a una serie de empresas internacionales, revela la concurrencia de una organización criminal con estabilidad y reparto de tareas.

Procede, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

RECURSO DE Joaquín .

SEXTO .- El primer motivo del presente recurso, al amparo del art 852 de la Lecrim , alega vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El motivo debe ser desestimado por las mismas razones ya expuestas al resolver el recurso anterior, dado que las pruebas concurrentes, minuciosamente analizadas en la sentencia impugnada, a la que nos remitimos, son suficientemente acreditativas de la realización por el recurrente de los hechos declarados probados en la sentencia.

En concreto consta que el recurrente formaba parte de la organización teniendo como función la apertura de cuentas a su nombre para obtener en ellas los beneficios de la estafa, y remitirlos a la organización criminal. Utilizando la página web ficticia a la que nos hemos referido, contactó con la empresa BRANCH MANSOUR ALGHAFELI , con sede en Jiddah (Arabia Saudí) entidad que, como señal por un cargamento de mercurio por importe total de 235.000 dólares, y por el que el recurrente y los demás los acusados le habían remitido un documento confeccionado por ellos mismos con la apariencia de ser una factura proforma emitida por MAYASA, ingresó el 3 de diciembre de 2010 la suma de 23.514 euros **en una cuenta a nombre del propio recurrente Joaquín , cantidad que fue retirada por éste mediante reintegros en efectivo en los días siguientes.**

Estos hechos aparecen acreditados documentalmente, y se deducen de las declaraciones e informes periciales practicadas durante el acto del juicio, confirmando las investigaciones realizadas por la Brigada de Investigación Tecnológica, que obran en las actuaciones, y que fueron debidamente ratificadas en el acto del Juicio Oral.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

SÉPTIMO .- Los siguientes cuatro motivos, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alegan supuesta vulneración por aplicación indebida de los preceptos del Código Penal que sancionan respectivamente el delito de estafa, la estafa agravada por la cuantía, el delito de falsedad y el de organización criminal.

Los motivos deben ser desestimados por las mismas razones ya expuestas al desestimar el recurso del anterior recurrente.

RECURSO DE Martin .

OCTAVO.- El primer motivo alega vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por estimar el recurrente que se debió admitir su versión exculpatoria dado que fue engañado por el coacusado Rafael .

El derecho a la tutela judicial efectiva, como recuerda la reciente STC 50/2014, de 7 de abril de 2014 (BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2014), comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso.

Ello significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero).

En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre y 64/2010, de 18 de octubre) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto ; 25/2000, de 31 de enero ; 221/2001, de 31 de octubre y 308/2006, de 23 de octubre , por todas).

En definitiva, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, esta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005, de 17 de enero ; 13/2012, de 30 de enero , y 27/2013, de 11 de febrero , entre otras muchas).

NOVENO.- En el caso actual el motivo carece de fundamento. En la sentencia se razona minuciosamente que el recurrente reconoció en el acto del Juicio Oral las relaciones con el acusado Rafael , reconoció que recibió la documentación para llevar mercancía fuera de España, reconoció que había abierto una cuenta a petición de Rafael , reconoció que "recibió muchas transferencias, entre un millón de euros al año", "que tenía que cobrar un 5%", "que las operaciones eran de más de un millón de Euros", etc.

La Sala argumenta, razonada y razonablemente, que la vinculación de los acusados y su participación conjunta en la trama defraudadora efectuada, documentalmente acreditada por la extensa y exhaustiva investigación policial efectuada al efecto aportada a las actuaciones, impide estimar las alegaciones exculpatorias efectuadas por los acusados, así como las efectuadas por el Letrado del acusado del actual recurrente Martin en el escrito de conclusiones definitivas aportado en el acto del Juicio Oral, las cuales se desvirtúan por las propias declaraciones del acusado, junto con las efectuadas por los otros dos coacusados, siendo válidos los cargos derivados de declaraciones de coimputados que no provengan de finalidad auto exculpatoria o de animadversión.

Añade la Sala que la extensa prueba documental aportada a las actuaciones plenamente objetivada es determinante del actuar delictivo, conjunto y organizado, de los tres acusados, una vez valorada por este Tribunal, y acreditado que el recurrente Martin es el único titular de la Cta. NUM...., obrante al folio 673 T. III de las actuaciones, sin que conste dato objetivo que permita estimar la versión exculpatoria efectuada de que las transferencias a los otros acusados correspondan a una deuda anterior, que no consta.

En consecuencia, podrá el recurrente discrepar de la motivación del Tribunal en este aspecto fáctico, pero lo que es absolutamente inconsistente es negar su existencia. El motivo, por tanto, debe ser desestimado.

DÉCIMO.- El segundo motivo de recurso alega supuesta vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Insiste el recurrente en que no sabía nada de los hechos y en que la cuenta estaba a su nombre y recibió en ella grandes cantidades de dinero, pero desconocía la trama subyacente.

El motivo carece de fundamento, y debe ser desestimado por las razones ya expuestas en el motivo correlativo del primer recurrente. Consta que los acusados contactaron con la empresa de Singapur LOGISTICAL TECHLINE MARKETING, entidad que, creyendo que estaba remitiendo a la empresa MAYASA una señal por un cargamento de mercurio valorado en 475.000 euros, y por el que los acusados le habían enviado un documento con la apariencia de ser una factura proforma emitida por la empresa MAYASA, ingresó el 1 de marzo de 2011 **en una cuenta de la que era titular el acusado Martin , la cantidad de 99.799'75 euros, de la que el acusado dispuso inmediatamente.**



Consta asimismo, que el acusado Martin , contactó con la empresa de nacionalidad turca SAHINLER KIMYA BILGISAYAR VE TEKSTIL KOZMETIK, que, creyendo que estaba remitiendo a MAYASA un primer pago como señal por un cargamento de mercurio valorado en 27.500 euros, en relación con el cual los acusados le habían remitido un documento que aparentaba ser una factura proforma emitida por MAYASA, ingresó el 12 de abril de 2011 en una cuenta a nombre de una persona que no ha sido localizada, la cantidad de 14.000 euros, importe que fue inmediatamente retirado mediante reintegros y transferencias.

Resulta manifiestamente inverosímil que un empresario supuestamente experimentado como el recurrente permita que se utilicen sus cuentas para realizar ingresos de hasta un millón de euros, y luego los distribuya a otras personas, sin que conste factura alguna de deudas con estas personas y tampoco explicación alguna que justifique su participación en dudosas operaciones con empresas internacionales vinculadas a la adquisición de un producto como el mercurio, con el que el recurrente carecía de relación alguna.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

UNDÉCIMO.- El tercero, cuarto y quinto motivo, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega indebida aplicación de los preceptos penales relativos al delito de falsedad, al de estafa y al de organización criminal. Todos ellos deben ser desestimados, en primer lugar, porque no respetan los hechos declarados probados, y en segundo lugar por las razones ya expuestas al analizar el motivo correlativo del primer recurrente.

RECURSO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

DÉCIMOSEGUNDO.- Los tres motivos del recurso de la acusación particular, respectivamente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, infracción de ley y error de hecho en la valoración de la prueba, interesan que se incremente la indemnización concedida por el Tribunal de Instancia por importe de 216. 436 euros.

El Tribunal sentenciador justifica la indemnización concedida razonando con sensatez que " *acreditada la procedencia de cuantificar el importe de los daños y perjuicios irrogados a la entidad MAYASA por la actuación delictiva de los acusados, cuya determinación ha de ser razonable y prudente, en relación con los perjuicios materiales y morales causados, y sin que, en ningún caso, pueda ser motivo de un posible enriquecimiento injusto de la entidad perjudicada, la determinación de dicho importe indemnizatorio se efectúa por este Tribunal partiendo del importe total de las cuantías defraudadas por la actuación conjunta y preconcebida de los acusados respecto de las entidades GURJAR CHEMICAL, BRANCH MANSOUR ALGHAFELLI, LOGISTICAL TECHLINE MARKETING y SAHINLER KIMYA BILGISAYAR VE TEKSTIL KOZMETIK, que ascienden a la suma de 154.597,19 euros, incrementado en el 40%, resultando la cantidad total de 216.436 euros, que se estima adecuada y proporcionada para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a MAYASA, de cuyo importe también deberán responder los acusados conjunta y solidariamente. Dichas cantidades indemnizatorias devengarán los intereses del art. 576 de la LEC "*

Hemos establecido en numerosas resoluciones que no es misión de la casación corregir la cuantía indemnizatoria señalada por los Tribunales de Instancia, sino revisar, en su caso, las bases establecidas para la fijación de las cantidades totales señaladas en cada supuesto.

Esta Sala ha señalado reiteradamente (STS 33/2010, de 3 de febrero , 772/2012, de 22 de octubre , 128/2013, de 26 de febrero y 799/2013, de 5 de noviembre , entre otras muchas) que la cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es, por lo general, revisable en casación pues al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva.

Del análisis de nuestra doctrina jurisprudencial se puede deducir que solo en supuestos específicos puede efectuarse en casación la revisión de la cuantía indemnizatoria, supuestos entre los que cabe señalar: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente (STS 16 de mayo de 2012, Sala Quinta , en relación con este último supuesto).

13º.- En el caso actual no concurre ninguno de dichos supuestos. En el primero de los motivos del recurso, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se cuestiona el razonamiento del Tribunal para señalar la indemnización, pretendiendo que se incluya en ella no solo las cantidades objeto del desplazamiento



patrimonial, percibidas por los condenados, sino la totalidad de las cantidades objeto de los pedidos que no pudieron concretarse por la acción de dichos condenados. La pretensión carece de fundamento, pues la Sala sentenciadora ya ha incluido en la indemnización un plus sobre la cantidad realmente estafada, para compensar los daños morales sufridos por la empresa perjudicada, sobre todo en su prestigio comercial. Pero no puede incluirse en los daños y perjuicios el importe total de los pedidos no satisfechos, en primer lugar, porque esta cantidad constituiría supuestamente el pago de una contraprestación en mercurio que la empresa recurrente no ha llegado a entregar en ningún momento. Y, en segundo lugar, porque no consta que dichos pedidos no pudiesen ser recuperados una vez descubierta la maquinación fraudulenta, ni tampoco que las negociaciones de compra hubiesen llegado en todo caso a buen fin, de no haber intervenido los condenados, alcanzándose efectivamente un acuerdo entre compradores y vendedores, pues el engaño de los condenados consistía precisamente en ofrecer un precio muy bajo, no coincidente con el real.

El segundo motivo, por infracción de ley, reitera la misma pretensión, desde otra perspectiva, igualmente sin fundamento. Y el tercer motivo, por error en la valoración de la prueba, interesa que se incremente la indemnización con el importe de un pedido de la empresa Halopolymer no incluido en el relato fáctico, y que por tanto no ha sido objeto de condena. Y ello sobre la base de unos documentos que no son literosuficientes para modificar los hechos probados. La responsabilidad civil derivada del delito solo puede incluir los hechos por los que los acusados han sido condenados, por lo que este tercer motivo carece también de fundamento.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación de la totalidad de los recursos interpuestos, con imposición de las costas a los recurrentes, por ser preceptivas.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

Debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** a los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por Joaquín ; MINAS DE ALMADÉN Y ARRAYANES S.A. (MAYASA) y por Martín y Rafael, contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, en causa seguida a Joaquín, Martín y Rafael, por delito de estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese dicha 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

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Candido Conde-Pumpido Touron, 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.