



Roj: **STS 5501/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5501**

Id Cendoj: **28079120012014100866**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/12/2014**

Nº de Recurso: **1685/2014**

Nº de Resolución: **884/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil catorce.

Esta Sala compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 13 de mayo de 2014 . Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes Oscar , representado por el procurador Sr. García Ortíz de Urbina y Jose Enrique , representado por la procuradora Sra. Pinzas de Miguel; como recurridos, Andrés , Domingo , Hugo , Onesimo , Jose Ignacio y Anselmo , representados por la procuradora Sra. Ureba Alvarez-Ossorio. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

## **I. ANTECEDENTES**

1 .- El Juzgado de Instrucción número 1 de Majadahonda, instruyó Diligencias Previas con el número 842/2010, por delito de estafa y falsedad, contra Jose Enrique , Ezequiel y Oscar , y, concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Vigésimo Novena, dictó sentencia en fecha 13 de mayo de 2014 , en el Procedimiento Abreviado nº 31/2013, con los siguientes hechos probados:

"Primero.- A partir de mediados de 2007 el acusado Jose Enrique , socio y administrador único de la sociedad Medra SL, contactó sucesivamente a través del también acusado Oscar con Andrés , Jose Ignacio , Anselmo , Onesimo , Hugo y Domingo , a quienes ambos acusados, puestos de previo y común acuerdo y para conseguir un beneficio económico, convencieron, poniendo en valor su supuesto conocimiento de la actividad y evolución económico-inmobiliaria en Rumania, de la bondad supuesta de inversiones en la compra de pisos en ese país, en concreto en las localidades de Cluj y Bistrita, donde Medra estaría promoviendo o participando en la construcción de una serie de viviendas. En particular les informaron del crecimiento del país y les dieron certeza de la revalorización del sector inmobiliario. De tal modo, los referidos acusados consiguieron que las indicadas personas firmasen una serie de contratos para la compraventa de inmuebles con el fin de invertir sus ahorros en esos activos inmobiliarios. Los contratos tenían por objeto la compra de seis pisos o apartamentos en Cluj y otro Bistrita y se fueron celebrando con los compradores a partir de agosto de 2007, en concreto con fechas 16.08.07, 18.9.07, 28.10.07, 26.02.08, 03.04.08 y 18.05.09.

En cumplimiento de lo acordado los adquirientes les entregaron las siguientes cantidades

- Andrés 92.990,13 euros
- Anselmo , 60.905,76 euros
- Jose Ignacio , 60.905,76 euros
- Onesimo , 107.084,37 euros
- Hugo , 140.595,45 euros
- Domingo , 85.680 euros



Las cantidades no fueron invertidas en la promoción o compra de las viviendas, de modo que los compradores no recibieron ninguno de los pisos y perdieron todo el dinero referido. De hecho Jose Enrique y Oscar se quedaron con el dinero, en su propio beneficio. Después de recibidas las cantidades y para disimular la ausencia real de las compraventas. Jose Enrique elaboró u ordenó elaborar siete escrituras de compraventa, supuestamente de una notaria rumana, en absoluto auténticas ya que no se correspondían con instrumentos de esa naturaleza de Rumanía, ni habían sido emitidas por notario/a rumano, ni obviamente se correspondían con las compraventas de los pisos en cuestión, y las entregó el 27.7.09 a los compradores.

Segundo.- Ezequiel participó en la constitución en Rumania de una derivada de Medra SL, llamada Medra Rumanía, de la que llegó a poseer el 20%. No ha quedado probado que Ezequiel o la entidad rumana realizasen actividad alguna que tuviese relación con los hechos concretamente enjuiciados en este proceso".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos a Jose Enrique y a Oscar , como autores penalmente responsables del ya definido delito continuado de estafa a la pena, a cada uno de ellos, de 3 años, 6 meses y 1 día de prisión, con inhabilitación para el sufragio pasivo durante ese tiempo y multa de 6 meses con una cuota diaria de 12 euros con la responsabilidad subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como a que indemnicen conjunta y solidariamente en las siguientes cantidades, indemnizaciones respecto de las cuales se declara la responsabilidad civil subsidiaria de Media S.L.

-a Andrés en 92.990,13 euros.

-a Jose Ignacio en 60.905,76 euros.

-a Anselmo en 60.905,76 euros.

-a Onesimo en 107.084,37 euros.

-a Hugo en 140.595,45 euros-

-a Domingo en 85.680 euros.

Además, los condenados pagarán cada uno un tercio de las costas procesales derivadas del delito de estafa, incluidas las de la acusación particular.

Absolvemos a Jose Enrique y a Oscar del delito de falsedad.

Absolvemos a Ezequiel de los delitos de falsedad y estafa de que es acusado.

Declaramos de oficio las costas relativas al delito de falsedad, así como el tercio correspondiente a la absolución de Ezequiel por estafa."

3. - Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recursos de casación por la representación procesal de Jose Enrique y Oscar , 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 correspondientes recursos.

4.- La representación procesal de Jose Enrique , basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Al amparo del artículo 850.1º.1) de la LECrim al haberse denegado diligencias de pruebas, propuestas en tiempo y forma causando una situación de indefensión material. Segundo. Al amparo del art. 849.2º de la LECrim : error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación de la Sala sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Tercero. Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en atención a que, dados los hechos que se declaran probados, se han aplicado indebidamente los artículos 248 , 249 , 250.5 y artículo 74, todos ellos del Código Penal . Cuarto. Al amparo del art. 852 de la LECrim . Por infracción de preceptos constitucionales, que configuran en su conjunto, las garantías de un debido proceso y que desarrollamos a continuación.

5.- La representación procesal de Oscar , basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero. Al amparo del artículo 850.1º.1) de la LECrim al haberse denegado diligencias de pruebas, propuestas en tiempo y forma y al amparo del art. 852 de la LECrim en relación con el art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, derecho a un proceso con todas las garantías y falta de motivación. Segundo. Al amparo del art. 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al no haberse resuelto todos los puntos que fueron objeto de defensa. Tercero. Al amparo del art. 849.2º de La LECrim : error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, y que demuestran la equivocación de la Sala sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Cuarto. Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim en atención a que, dados los hechos que se declaran probados, se han aplicado indebidamente los artículos 248 , 249 , 250.5 y artículos 74, todos ellos del Código Penal . Quinto.



Al amparo del art. 852 de LECrim . Por infracción de precepto constitucional, art. 24 de la CE vulneración del principio de presunción de inocencia y principio in dubio pro reo. Sexto. Al amparo del art. 852 de la LECrim , por infracción de precepto constitucional, art. 24.2 de la CE vulneración del principio acusatorio, el derecho de defensa y el de imparcialidad judicial. Séptimo. Al amparo del art. 852 de la LECrim por infracción de precepto constitucional, infracción de los arts. 9.3 , 24 y 120 de la CE . Falta de motivación. Octavo. Al amparo del art. 849.1º de la LECrim , por inaplicación del art. 29 y 63 del CP .

6.- Instruido el Ministerio Fiscal y las partes recurridas, interesan la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación e impugnación de todos los motivos aducidos. La Sala lo admitió quedando los autos conclusos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 18 de diciembre de 2014.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Jose Enrique

*Primero* . Invocando el art. 850,1º Lecrim se denuncia como infundada la denegación de pruebas propuestas en tiempo y forma, que habría producido el efecto de generar una indefensión material. En apoyo de esta afirmación se relacionan, primero, los medios de prueba de los que Jose Enrique trató de hacer uso, proponiéndolos como tales en su escrito de defensa. Estos fueron: el interrogatorio del propio acusado; la testifical de los querellantes; la de Juan Antonio y Benedicto , administradores de las sociedades que promovían y construían en Rumanía los pisos en cuya adquisición se interesaron aquellos; la testifical de Hermenegildo , propietario del local adquirido en Rumanía por SC Grupo Medra SA, para establecer su domicilio social; la de Secundino , comercial de Grupo Empresarial Medra; la de determinados agentes de la Policía Nacional y de la Guardia Civil. También se solicitó, como prueba anticipada, recabar del Banco Popular información sobre los movimientos de la cuenta abierta a nombre de Medra SA durante un periodo de tiempo, así como del destino y realidad de ciertos movimientos que se detallaban; asimismo, de Unicredit Titiac Bankn, parecida información de las cuentas de Medra SA y de ciertos movimientos producidos en ellas; igualmente, de Banca Comerciala Rumana SA datos similares de una cuenta y de algunos movimientos; y lo mismo de Banca Mariola . Por último, se interesó la traducción al castellano de los contratos y documentos de los folios 523 a 562, escritos en rumano; y que se oficiase a SC Building Real Estate (constructora y promotora de pisos de la ciudad de Cluj) para incorporar a la causa el original de todos los contratos suscritos con Medra SL o con Medra SA.

Después se explica que la sala de instancia, mediante auto de 2 de septiembre de 2013 , aceptó únicamente la práctica de alguna prueba, denegando en bloque las restantes y, en concreto, toda la propuesta como anticipada con el argumento de que *"el análisis de la admisión o rechazo de las pruebas debe necesariamente deducirse de los hechos alegados por las acusaciones y defensas, de modo que las pruebas propuestas tengan relación necesaria y esencial con esos hechos, al menos, que la parte que propone la prueba justifique para qué la quiere, cuando ello no se deduce de los hechos de su escrito"* .

Se subraya que el tribunal reprochó al ahora recurrente la ausencia en su escrito de defensa de un relato alternativo al de las acusaciones, que es de lo que se seguiría -como algo obligado- aquella decisión.

Por último, se razona acerca de la inexistencia de tal deber legal; sobre el porqué del interés en la utilización de los medios de prueba aludidos y el carácter fundamental de los mismos, en el marco de la estrategia de la defensa, que se considera materialmente afectada en sentido negativo por lo resuelto; y, finalmente, se relacionan algunas sentencias de este tribunal que prestarían fundamento al motivo.

Dicho brevemente, el criterio de la Audiencia que se expresa en aquella primera decisión y luego en la sentencia es el de la imposibilidad de pronunciarse adecuadamente sobre lo que se le pedía, por falta de un referente, a su entender, imprescindible. Este sería el constituido por la versión de la parte acerca de lo realmente sucedido en el caso sometido a la consideración del tribunal.

Pero el de la Audiencia es un punto de vista que carece por completo, no ya de apoyatura legal, que desde luego ( arts. 652 y 784 Lecrim ), sino también de toda plausibilidad dentro de la lógica del juicio contradictorio. En efecto, este se caracteriza de manera esencial por requerir, en el punto de partida, la formulación de una hipótesis acusatoria; esto es la presentación como efectivamente sucedidos de unos hechos tenidos por subsumibles en uno o varios preceptos del Código Penal, y la atribución a alguien, al que de este modo se busca constituir formalmente en la posición de acusado.



El acusado (como antes aún el imputado), algo bien obvio y que se sabe, está amparado frente a la acusación por el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que produce procesalmente el efecto también fundamental, de situar toda la carga de la prueba en el terreno del acusador. Esto quiere decir que el acusado (como en general el imputado) aparte algunas cargas procesales inevitables, frente a la hipótesis acusatoria *no está obligado a nada*, de modo que respetando los tiempos del proceso puede administrar sus recursos defensivos de la forma que mejor le parezca.

Al respecto, una de las opciones tácticas o de método de uso posible, es la formulación de una hipótesis alternativa, dotándola del correspondiente sustento probatorio. Pero otra, investida de la misma legitimidad jurídica, y, según los casos, cabe que de no menor eficacia en el plano dialéctico, podría ser la simple negación o impugnación frontal de lo afirmado de contrario tachándolo de inveraz.

En este segundo supuesto, se abriría, además, otra alternativa: aportar un material probatorio destinado a invalidar la hipótesis de la acusación; o -incluso, de tenerla por inverosímil o por no acontecida en absoluto- limitarse a esperar lo que sería un fracaso de la misma en su pretendida capacidad explicativa, sin proponer prueba.

Pues bien, el recurrente, según resulta de lo dicho, se acogió, primero, a la segunda de las opciones, negando; y luego a la primera de las alternativas descritas, proponiendo prueba de su interés, a fin de acreditar lo fundado de esa negación.

Así las cosas, es verdad, faltaría la contrahipótesis explícita que ha reclamado la sala; pero existe una implícita y fácilmente cognoscible, que es la sostenida por los acusados en el desarrollo de la causa y que se cifra en la regularidad de su comportamiento como contratantes y en la falta de responsabilidad en el desenlace que trata de ponerse a su cargo como delito.

Ahora bien, en todo caso, lo cierto es que para decidir sobre la pertinencia de la prueba propuesta por el aquí y ahora recurrente, y acerca de su posible relevancia, bastaba con estar a los términos de la acusación formulada contra él. Y, en esta perspectiva, sería suficiente verificar si los datos cuya aportación a la causa se pretendía guardaban relación con el objeto de la misma y si, en hipótesis, podrían aportar alguna información al respecto. Y esta es una valoración que, claramente, estaba al alcance del tribunal; además, legalmente constreñido a hacerla. Pero es que incluso -aun no siendo el caso- de resultar tal evaluación inviable por falta de elementos para ese juicio o pronóstico, por imperativo del art. 11,3º LOPJ, tendría que haber reclamado algunos datos complementarios a la parte interesada, antes de incurrir en el injustificado hiperformalismo y la denegación de tutela que ahora justamente se le reprocha.

Una elemental consideración de las diligencias de prueba propuestas por el recurrente, pone fácilmente de manifiesto su pertinencia en principio, por cuanto, de forma clara, guardan relación con su actividad negocial y la de los otros acusados y las entidades implicadas, bajo sospecha. Y también, al menos en principio, la posible relevancia, en la medida en que podrían aportar información acerca del verdadero perfil de tales vicisitudes mercantiles.

Con todo, es bien conocido que, situados en el presente momento procesal, esta sala, aun cuando -es solo una hipótesis- diera por cierta la pertinencia y la relevancia, en principio, de los medios probatorios antes relacionados; y a pesar de lo cuestionable del modo en que se produjo la denegación de prueba que se impugna; podría llegar a entender que, no obstante, los datos aportados al cuadro probatorio por otros medios, en razón de su calidad informativa y de su consistencia, harían el fallo condenatorio inmodificable; y, con ello, inútil la estimación de un motivo como el que se examina y la consiguiente retroacción de las actuaciones para dar satisfacción al derecho del recurrente a defenderse y contradecir probando.

Pero ocurre que esta posibilidad tiene que descartarse, por lo insatisfactorio del tratamiento de la prueba de cargo en la propia sentencia a examen. Pues, en efecto, de ella -dejando aparte incluso su unilateralidad- está ausente el imprescindible análisis concreto, de lo aportado al juicio por los distintos medios admitidos; que no puede considerarse adecuadamente sustituido por las nada sistemáticas y en extremo escuetas apreciaciones de síntesis del segundo de los fundamentos de derecho.

La motivación del tratamiento dado a la *quaestio facti* no es otra cosa que la justificación de una inducción; en este caso inducción probatoria a partir del material de esta clase llevado por las partes al juicio. Y, como tal, justificación de lo decidido al respecto, ha de contar con expresión bastante en la sentencia, para que esta se *autoexplique* de forma suficiente, ante los implicados en la causa y otros potenciales interesados; y también ante quienes, como es el caso de los componentes de esta sala, no han presenciado la vista pública y deben juzgar de la calidad del examen de que ha sido objeto la información producida en la misma. Pero no solo, ese esfuerzo (aquí desde luego insuficiente) tiene también la función de hacer que el tribunal de instancia -operando siempre por referencia a concretos elementos probatorios racionalmente obtenidos y recogidos de



una manera explícita en la sentencia- controle el desarrollo de su propio discurso, a fin de mantenerlo dentro de lo motivable.

Para que una sentencia cumpla de forma eficaz estos requerimientos, ajustándose a las exigencias del art. 120,3 CE y, en general, a las del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24,1 CE ), es preciso que, en ella, las distintas fuentes de conocimiento (testificales, documentales o de otra índole) aparezcan suficientemente identificadas, de modo que pueda saberse del origen de las distintas aportaciones, de cargo y de descargo. A su vez, éstas, en síntesis, pero de forma bastante, habrán de recogerse igualmente. Y, en fin, toda la información resultante, esto es, los datos probatorios, deberán cruzarse, para extraer como resultado, en su caso, unos hechos probados, dando cuenta del porqué de la conclusión alcanzada. Así, cada aserto de esta contará con un sustento claro en elementos de prueba, lo que permitirá saber de dónde viene y por qué. De otro modo, ni el lector de la sentencia sabrá realmente a qué atenerse; ni tampoco el tribunal habrá cumplido con la tarea de plasmar por escrito los pasos de su proceso discursivo sobre la prueba, controlándolo y autocontrolándose adecuadamente; y, con ello, habrá omitido el esfuerzo, imprescindible, que le imponen la Constitución y la ley.

Es evidente que es algo que en este caso no se ha hecho, y la propia sala de instancia podría comprobarlo con solo ponerse ante el texto de la sentencia en la posición del que por primera vez tuviera que aproximarse al objeto de la causa contando con ese único medio. Haciéndolo advertirá hasta qué punto su discurso resulta escasamente expresivo. Por más que del contexto de la sentencia quepa inferir que el tribunal ha podido contar con alguna información probatoria susceptible de valoración; y que no se estaría en el caso de un vacío de prueba.

Naturalmente, lo expuesto no quiere decir que el recurrente tenga razón, esto podrá ser o no ser así. El problema es que este tribunal no está en condiciones de pronunciarse al respecto. Primero, por el desequilibrio del cuadro probatorio que resulta de la decisión cuestionada. Y, en segundo lugar, porque el déficit informativo sobre el contenido de las aportaciones probatorias que aqueja a la sentencia, haría imprescindible *bucear* directamente en el acta o en la grabación del juicio para enfrentarse, también de forma directa o de primera mano, con los actos de prueba, lo que equivaldría a subrogarse en el papel del juzgador de instancia. Algo que no cabe y que, además, no podría hacerse sin desvirtuar el sentido del propio recurso de casación.

Por eso, tiene razón el recurrente en el sentido de que la decisión del tribunal que cuestiona ha limitado de forma drástica, sin fundamento legal, su derecho a la prueba ( art. 24,2 CE ), afectado negativamente en su materialidad al derecho de defensa. Por otra parte -según se ha dicho- concurre también la circunstancia de que la lectura de la sentencia no permite conocer debidamente la *ratio decidendi* de la Audiencia en lo relativo a la prueba realmente practicada. Así, por todo, resulta obligado acoger el motivo, con el resultado de que debe casarse y anularse la sentencia; para que otra sección de la Audiencia Provincial de Madrid, retrocediendo en las actuaciones al momento de dictar el auto de 2 de septiembre de 2013 , resuelva razonadamente sobre la prueba a tenor del criterio antes expuesto y convoque a la celebración de un nuevo juicio, dictando sentencia en la que se justifique correctamente la valoración de la admitida y practicada.

Hay, en fin, un último asunto, no suscitado por el motivo, pero que, por su evidencia y por su relevancia para la arquitectura de la sentencia, no cabe dejar de lado. Es que en la que se examina, en el apartado que figura como de "Antecedentes de hecho, único", al tratar de las conclusiones definitivas de las partes, la sala se limita a darlas "por reproducidas", cuando lo cierto es que el art. 142,3<sup>a</sup> Lecrim exige que "se consign[en]" las "de la acusación y de la defensa". Algo de una necesidad por demás obvia, dado que la sentencia debe ser un documento autosuficiente en todos sus extremos, incluido el relativo a la acreditación de la congruencia del fallo con las peticiones de las partes. Así, la incumplida no es una mera exigencia de índole formal sino que afecta materialmente a la propia dinámica interna de la resolución, ya que es haciéndola efectiva como el principio de contradicción penetra en su interior, y esto es lo que permitirá apreciar si el tribunal se ha movido o no dentro de los límites del objeto de la causa fijados por las pretensiones parciales, y si ha dado respuesta a esta en todos los aspectos relevantes.

Así las cosas, es claro que las conclusiones definitivas de las partes no pueden darse "por reproducidas", sino que tienen que *reproducirse* . Idealmente, con transcripción literal también de las respectivas versiones de los hechos, tal y como resulten finalmente establecidos por cada una de aquellas, de donde resultará a su vez el ámbito dentro del que, en la materia, deberá moverse el juzgador.

Segundo. La estimación de este motivo en los términos que constan, hace innecesario entrar en el examen de los restantes del recurso.

**Recurso de Oscar**



La suscitada bajo este ordinal es una impugnación de similar factura a la de la que acaba de examinarse, del anterior recurrente, de modo que vale para ella lo allí resuelto, también en el sentido de que resulta innecesario entrar en el examen de los restantes motivos del recurso.

### III. FALLO

Con estimación del primer motivo de cada uno de los recursos interpuestos por la representación de Jose Enrique y la representación de Oscar , se casa y anula la sentencia nº 218/2014, de fecha 13 de mayo de 2014, de la Sección 29 de la Audiencia Provincial de Madrid , para que otra sección de la misma Audiencia, retrocediendo en las actuaciones al momento de dictar el auto de 2 de septiembre de 2013 , resuelva sobre la prueba conforme a derecho y convoque a la celebración de un nuevo juicio, dictando sentencia en la que se justifique correctamente la valoración de la que se practique.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia de instancia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquin Gimenez Garcia Jose Manuel Maza Martin Miguel Colmenero Menendez de Luarda Luciano Varela Castro Perfecto Andres Ibañez

**PUBLICACION** .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andres Ibañez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.