



Roj: **STS 4925/1999 - ECLI:ES:TS:1999:4925**

Id Cendoj: **28079120011999103201**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/1999**

Nº de Recurso: **2001/1998**

Nº de Resolución: **1125/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de mil novecientos noventa y nueve.

En el recurso de Casación por INFRACCION DE LEY, que ante Nos pende, interpuesto por la representación de Alfonso Y Javier (ambos como acusación particular), contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sec.2ª), 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 prevenido por la Ley bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo.Sr.D.Cándido Conde-Pumpido Tourón, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Juan Antonio ; Fidel y Jose Manuel , estando los recurrentes representados por el Procurador Sr.Cuadrado Ruescas y los recurridos primero y tercero por la Procuradora Sra. Aragón Segura y el segundo por el Procurador Alonso Adalia.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Granada, instruyó procedimiento abreviado con el número 100/95 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha localidad (Sec.2ª), que con fecha 24 de marzo de 1998 dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

En fechas no determinadas del año 1983, D. Alfonso y D. Javier contrataron con la entidad Construcciones Navarro y Urquizar S.A. la realización de una nave por el precio de 1.200.000 pts para cuyo pago se libraron veinticuatro letras de cambio, a la orden DE la Caja General de Ahorros de Granada, siendo librador construcciones Navarro y Urquizar y aceptantes los referidos D. Alfonso y D. Javier , con vencimientos mensuales consecutivos de septiembre de 1983 a agosto de 1985, negociando al librarse la renovación de las mismas por cuatro letras de 50.000 pts y otra de 1.000.000 pts y a su vencimiento por otras dos de 50.000 y otra de 900.000 pts, ésta de vencimiento 24 de enero de 1984, letra que no consta que para renovarla por otras ni que se quedara con ella Juan Antonio , de acuerdo con Fidel , ni que los motivos para modificar la negociación de las referidas letras utilizaran ninguna estratagema ni artificio; no consta que en estos hechos haya tenido participación alguna Jose Manuel que en estas fechas no era el representante legal de la entidad Caja de Ahorros de Granada.

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

FALLAMOS: Estimando el artículo de previo pronunciamiento debemos declarar y declaramos prescritos los presuntos delitos de estafa y prescripción y en consecuencia debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Juan Antonio , a D. Fidel y a D. Jose Manuel de los mismos, declarando de oficio las costas procesales causadas.

3.-Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de Casación por INFRACCION DE LEY, 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.

4.- La representación de Javier Y Alfonso (como acusación particular), basó su recurso de casación en los siguientes motivos:



PRIMERO.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el art. 849.2º de la ley ritual penal, en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. invocando como precepto infringido el art. 24.1 de la Constitución Española.

SEGUNDO.- Por infracción de ley, amparado en el art. 849.1º de la ley ritual penal en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. invocando como precepto infringido el art. 24.1 y su amparo, en referencia a los arts. 113 y 114 del antiguo Código Penal y arts. 130, 131 y 132 del vigente Código Penal.

TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la L.E.Criminal, en relación con los arts. 528, 529, 535 del antiguo Código Penal y arts. 248, 249, 250, 252 del vigente Código Penal. El art. 5.4 de la L.O.P.J. en referencia a los arts. 24.1 de la Constitución Española y a su amparo, dado que se ha producido indefensión en la parte.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y partes recurridas del recurso interpuesto, la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el oportuno señalamiento se celebró la votación prevenida el día 29 de junio de 1999.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso interpuesto, por infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal, en relación con el art. 5.4º de la L.O.P.J. y el art. 24.1 de la Constitución Española, alega error de hecho en la valoración de la prueba.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 24 de Enero de 1.991 y 22 de Septiembre de 1.992, 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 L.E.Criminal; 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 dá contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

SEGUNDO.- En el caso actual no concurren los referidos requisitos. En efecto la parte recurrente pretende complementar el relato fáctico de la resolución recurrida con otros hechos, que la Sala sentenciadora no ha estimado procedente incluir en el mismo, y que se refieren tanto a la existencia de una "cadena de renovaciones" de efectos como al resultado del procedimiento ejecutivo instado por la Caja de Ahorros de Granada. Pero para que pueda estimarse por esta vía casacional un motivo dirigido a subsanar una supuesta omisión debe tratarse, en primer lugar, de omisiones esenciales y de especial trascendencia para la subsunción, lo que no sucede en el caso actual en el que las omisiones denunciadas carecen de la necesaria relevancia para alterar el fallo, como se razonará más detalladamente al resolver los motivos de recurso por infracción de ley.

TERCERO.- El segundo motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J., invocando como precepto constitucional supuestamente infringido el art. 24.1º, denuncia la infracción de los arts. 113 y 114 del antiguo Código Penal y arts. 130, 131 y 132 del vigente Código Penal.

En primer lugar debe rechazarse la insólita y sobreabundante invocación del cauce prevenido en el art. 5.4º de la L.O.P.J. en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española en un motivo puro de infracción de ley, en el que lo que realmente se denuncia es la supuesta infracción de preceptos penales sustantivos. Invocación que es fruto de una corriente tendente al vaciamiento de contenido de los temas propios del Derecho Penal, sustantivo y procesal, cuya última interpretación compete en nuestro Estado de Derecho al Tribunal Supremo conforme a lo dispuesto en el art. 123.1º de la Constitución Española. Vaciamiento que se pretende en aras



de una absoluta reconversión de cualquier cuestión interpretativa penal en supuesta violación constitucional, con el fin evidente de forzar una nueva instancia de recurso, más allá del Tribunal Supremo, aún cuando la cuestión suscitada no se refiera, en realidad, a las garantías constitucionales sino especialmente a la función jurisdiccional ordinaria.

Si la parte recurrente estima concurrente una supuesta infracción constitucional debe utilizar, separadamente, el cauce casacional prevenido en el art. 5.4º de la L.O.P.J., identificando debidamente el derecho fundamental vulnerado, y justificando razonadamente dicha supuesta infracción, en lugar de acumular redundantemente esta vía casacional autónoma, en un motivo casacional ordinario por infracción de ley, sin incluir razonamiento alguno que se refiera de modo expreso a la supuesta vulneración constitucional. Actuando, con ello, como si partiese arbitrariamente del principio, absolutamente disfuncional y antagónico con el sistema jurisdiccional y de distribución de competencias establecido por nuestra Constitución, de que cualquier supuesta infracción de la legislación penal sustantiva o procesal constituye, automáticamente y sin necesidad de justificación alguna, una violación constitucional que le permitirá, en su día, dilatar la definitiva resolución del asunto acudiendo a una ulterior instancia jurisdiccional.

CUARTO.- Entrando en el análisis de la infracción de ley denunciada, estima la parte recurrente que consiste en haber equivocado el Tribunal sentenciador la interpretación de los arts. 113 y 114 del anterior Código Penal al declarar prescritos los hechos objeto de acusación, en contra del criterio de la parte acusadora.

La Sala sentenciadora estima que los delitos de estafa y apropiación indebida objeto de acusación por la parte hoy recurrente tienen un plazo de prescripción de cinco años y siendo así que tuvieron que cometerse antes del vencimiento de la supuesta letra de cambio apropiada, es decir antes del 24 de enero de 1984 y la querella no se presentó hasta el 5 de mayo de 1994, más de diez años después de la comisión de los supuestos delitos, el plazo de prescripción se encontraba sobradamente transcurrido. Por el contrario, la parte recurrente, sin discrepar del criterio de que el plazo de prescripción es el de cinco años, considera que el momento inicial para su cómputo no es el 24 de enero de 1984, sino diez años después, el 12 de mayo de 1994 (siete días más tarde de la presentación de la querella), pues a su entender hasta esa fecha no se consumaron los delitos de estafa y apropiación indebida objeto de acusación, ya que fué en ella cuando los recurrentes abonaron, en ejecución de sentencia, el principal, intereses y costas derivadas de la reclamación ejecutiva de la cambial indebidamente apropiada, produciéndose el perjuicio derivado del delito.

QUINTO.- La primera cuestión que se suscita, en consecuencia, es la de la interpretación de la expresión "desde el día en que se hubiese cometido el delito" (art. 114.1º Código Penal 1973) o de la equivalente "desde el día en que se haya cometido la infracción punible" (art. 132.1 del Código Penal 1995), en el sentido de determinar si, a efectos de la prescripción, el "dies a quo" o fecha de inicio del cómputo, en los supuestos de delitos que se perfeccionan "ex intervalo temporis", debe fijarse en el momento en que la acción se ejecuta o se omite el acto que el agente estaba obligado a realizar, o bien en el momento en que se perfecciona el delito a través de la producción del resultado.

Ha de ratificarse la doctrina de esta Sala que, como regla general, se inclina por el criterio del resultado (Sentencias de 26 de octubre de 1971, 27 de diciembre de 1974, 21 de abril de 1989 y 26 de octubre de 1993), pues en los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal no se perfecciona. La prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya perfeccionado, por la producción del resultado típico.

SEXTO.- Ahora bien, admitido este criterio, ello no es obstáculo para estimar que las acciones delictivas objeto de acusación en el supuesto ahora enjuiciado estarían, en cualquier caso, prescritas. Los hechos objeto de acusación consisten básicamente en que una letra de cambio de 900.000 pts, con vencimiento el 24 de enero de 1984, fué renovada o sustituida, según los recurrentes, antes de su vencimiento y con compromiso de devolución del título original, por otros efectos mercantiles, entregados para su descuento, pese a lo cual la letra original no fué devuelta, siendo reclamada por la Entidad de Ahorro donde había sido descontada, a través de un juicio ejecutivo instado en 1986. Tras una serie de vicisitudes y dilaciones, los recurrentes abonan finalmente el capital, intereses y costas derivadas del juicio ejecutivo, el 12 de mayo de 1994, habiendo formulado la querella origen de estas actuaciones cinco días antes, el 7 de mayo de 1994.

Los recurrentes califican estos hechos como constitutivos de estafa, que podría concurrir en el supuesto de que se estimase que el procedimiento de renovación fué fruto de un engaño antecedente, y de apropiación indebida, que podría concurrir en el supuesto de inexistencia de engaño antecedente, por incumplimiento de la obligación de devolución de la letra, ya renovada, con ilícita apropiación de la misma.

Prescindiendo de cuestiones probatorias o de calificación jurídica, y partiendo únicamente de las propias tesis acusatorias, a los efectos exclusivos de examinar la cuestión de la prescripción, resulta indudable que, en cualquier caso, el supuesto delito habría de estimarse consumado, acogiendo el criterio más favorable



para las tesis de la parte recurrente, en el momento en que se exteriorizó la voluntad de apropiación, es decir cuando se instó judicialmente en 1986 la ejecución de la letra, pues en tal momento se perfeccionaría definitivamente tanto la estafa, a través de la efectiva disponibilidad del título obtenido engañosamente (caso de concurrencia de engaño), como la apropiación indebida, a través de la definitiva exteriorización de la voluntad de no devolución y consecuente apropiación del título valor indebidamente retenido.

El pago, en fase de ejecución de la sentencia de remate, del capital, intereses y costas derivados de la sentencia condenatoria dictada en el juicio ejecutivo, corresponde a la fase de agotamiento del delito (caso de que efectivamente los hechos objeto de acusación fuesen constitutivos de infracción penal), y no a la consumación delictiva. Dado que transcurrieron más de ocho años desde que la letra, que dicen obtenida o retenida ilícitamente, les fué reclamada judicialmente por la Caja General de Ahorros de Granada, hasta que, en mayo de 1994, los hoy recurrentes decidieron formular una querrela penal ante la inminencia de la ejecución de la sentencia, siendo el plazo de prescripción de los delitos objeto de acusación de cinco años, resulta indudablemente correcto el criterio del Tribunal sentenciador al apreciar la concurrencia de prescripción como cuestión previa o artículo de previo pronunciamiento, pues los hechos objeto de acusación, aún cuando resultasen acreditados y fuesen calificados en la forma solicitada por la parte acusadora particular, estarían, en cualquier caso, prescritos.

SEPTIMO.- El tercer motivo de recurso, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal, denuncia la infracción por falta de aplicación de los arts. 248, 249, 250 y 252 del vigente Código Penal y 528, 529 y 535, del anterior Código, (añadiendo también la supuesta infracción del art. 24.1 de la Constitución Española, por el cauce del art. 5.4º de la L.O.P.J). Estiman los recurrentes que los hechos objeto de acusación deben calificarse como "un delito de estafa en concurso con un delito de apropiación indebida". El motivo ha quedado sin contenido ante la desestimación del anterior, en cuanto que al haber confirmado esta sala el criterio del Tribunal sentenciador que apreció como cuestión previa la prescripción, no procede entrar en el análisis de unos supuestos delitos que, en cualquier caso, estarían prescritos; todo ello, sin perjuicio de que si la parte recurrente pudiese efectivamente acreditar que se ha visto forzada a abonar doblemente una misma deuda, -lo que, desde luego, en este procedimiento penal no ha quedado probado-, pueda ejercitar en vía civil las acciones oportunas.

En cualquier caso, no cabe dejar de señalar, en reforzamiento de la presunción constitucional de inocencia de los querrelados, que la Sala sentenciadora no ha apreciado la utilización de estratagema o artificio alguno en la negociación de las letras, lo que permitiría descartar la concurrencia de engaño, que constituye elemento nuclear e indispensable del delito de estafa, y que, existiendo una disociación entre las personas o entidades que supuestamente recibieron las letras renovadas (la entidad constructora, acreedora de los hoy recurrentes), y la entidad que retuvo y ejecutó la letra impagada, que le había sido entregada para su descuento bancario (la Caja General de Ahorros de Granada), no parece concurrir, en principio, respecto del acusado representante de dicha entidad, un título jurídico específico que conlleve la obligación de devolver la cambial y pudiese servir de fundamento al delito imputado de apropiación indebida.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

III. FALLO

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por INFRACCION DE LEY interpuesto por Alfonso Y Javier (como acusación particular), contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sec.2ª), imponiéndose las costas de este procedimiento a dichos recurrentes.

Notifíquese la presente resolución a los recurrentes, Ministerio Fiscal, partes recurridas y Audiencia Provincial arriba indicada, a los fines legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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 Cándido Conde- Pumpido Tourón , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.