

Roj: **STS 4158/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4158**Id Cendoj: **28079120012014100657**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/10/2014**Nº de Recurso: **217/2014**Nº de Resolución: **664/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 3444/2013,**  
**STS 4158/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil catorce.

En los recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuestos por **Carlos Antonio y Jesús Carlos** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 2ª) que les condenó 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sra. Gilsanz Madroño y Sr. Briones Méndez, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 7 de Benidorm, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 102/2003 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 2ª que, con fecha 2 de septiembre de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **A).** - En fecha que no consta con precisión del mes de abril del año 2.003, el acusado **Balbino**, mayor de edad y sin antecedentes penales, contactó con Casimiro (también conocido por Farsante) y le habló de la posibilidad de realizar un negocio consistente en devolver a su apariencia original a billetes sacados ilegalmente de un país africano tintados de negro para evitar su detección por las autoridades. El proceso consistía, según decía **Balbino**, en colocar los billetes tintados entre billetes legítimos y normales y aplicar ciertos productos químicos, retornando los billetes tintados a su estado original, recibiendo la persona que aportaba los billetes legítimos un porcentaje del dinero lavado.

Casimiro contactó a su vez con Enrique y le habló del negocio que se le había ofrecido, decidiendo éste comentárselo a su abogado, Carlos Antonio.

Carlos Antonio ofreció participar en el negocio a quien había sido su cliente, Fernando, al conocer que éste disponía de gran liquidez como consecuencia de sus negocios, exigiendo éste que se le hiciera previamente una demostración del proceso.

B).- Balbino y Indalecio (a. Pelirajo) acudieron a finales del mes de abril (el día 28 ó 29) al despacho de Fernando para efectuar una demostración del proceso, estando presentes Casimiro, Enrique, Carlos Antonio, Fernando y un amigo de éste llamado Olegario.

En esta reunión, mediante el procedimiento antes descrito, "lavarón" (esto es, aparentaron dejar billetes legítimos entre billetes tintados y sacar sólo billetes legítimos) algunos billetes.



C).- Realizada la demostración, y en la creencia Fernando que se encontraba ante un negocio del que podía obtener pingües beneficios, decidió participar en el mismo, para lo cual quedaron todos en reunirse el día 30 de abril de 2003 en el despacho del propio Fernando, aportando éste 500.000 ? para el proceso de lavado del dinero tintado, esperando obtener un porcentaje de los billetes lavados, prestando 15.000 ? a Enrique y otros 15.000 ? a Carlos Antonio para que participasen en el negocio.

Tras vestirse Balbino y Indalecio con monos o batas blancas y haciendo uso de mascarillas, Indalecio, auxiliado en todo momento por Balbino, fue formando paquetes en los que intercalaba los billetes que había aportado Fernando con papeles negros del tamaño de los billetes. Aplicando un líquido a los fajos formados, los envolvió con papel de aluminio e inyectó otro líquido en el interior de los paquetes, quedando éstos en posesión de Fernando, con la advertencia de que no debería abrirlos hasta el día siguiente, quedando citados todos para la apertura de los paquetes, a las 19 horas del día 1 de Mayo.

D).- Balbino y Indalecio no comparecieron a la cita. Tras un rato de espera, los presentes, Enrique, Carlos Antonio, Casimiro, Fernando y Olegario, decidieron abrir los paquetes que habían dejado el día anterior en el despacho de Fernando, comprobando entonces que contenía recortes de papel, y que en su interior no estaban los billetes aportados por Fernando.

E).- No se ha acreditado que Enrique, Carlos Antonio y Casimiro, tuvieran conciencia que todo respondía a una treta urdida para apoderarse fraudulentamente del dinero aportado por Fernando.

F).- Jesús Carlos había aportado a Indalecio y a Balbino los papeles, productos químicos, jeringuillas y demás útiles de que se valieron en las escenificaciones del lavado de los billetes tintados.

G).- Durante las horas y días siguientes, algunos de los acusados intercambiaron llamadas telefónicas con el también acusado Jesús Carlos, quien, a petición de Indalecio, telefoneó a Casimiro y a Carlos Antonio manifestándoles que iba a solucionar el problema originado por la apropiación del dinero. No consta que dicho Jesús Carlos viajara con Balbino en un automóvil ocupado también por otros dos sujetos, ni que éstos privaran de libertad a Balbino, o a Jesús Carlos, ni que robaran a Balbino ninguna cantidad de dinero, ni que agredieran a una tercera persona hasta romperle un brazo, ni que dispararan armas de fuego.

H).- A las 00:08 horas del día 2 de Mayo compareció en el Cuartel de la Guardia Civil de Altea el acusado Casimiro, que siguiendo instrucciones del acusado Carlos Antonio, formuló denuncia en la que, tras exponer unos antecedentes en los que mencionaba a Tuercebotas y Pelirojo (Balbino y Indalecio) como artífices de una operación de billetes tintados, afirmaba que se citó con Indalecio en el hotel Trip Sol de Alicante y le entregó 6.000 ? para destintar billetes, perdiendo el dinero aportado.

Casimiro realizó la denuncia a sabiendas de su falsedad e inducido por Carlos Antonio, siendo éste quien le indicó los términos en que debía realizarla."[sic]

**SEGUNDO.** - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " **FALLAMOS: A)** Que debemos condenar y **CONDENAMOS** a Balbino como autor de un **DELITO DE ESTAFA** de los arts. 248 y 250.1.6º del C.P., con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, muy cualificada, a la pena de **DIEZ MESES DE PRISIÓN**, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE 5 MESES CON CUOTA DIARIA DE 6 ?**, al pago de la novena parte de las costas causadas, y en concepto de responsabilidad civil a indemnizar a Fernando en la cantidad de 530.000 euros.

**B)** Que debemos condenar y **CONDENAMOS** a Jesús Carlos como autor de un **DELITO DE ESTAFA** de los arts. 248 y 250.1.6º del C.P., con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, muy cualificada, a la pena de **CINCO MESES DE PRISIÓN**, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE DOS MESES CON CUOTA DIARIA DE 6 ?**, al pago de la novena parte de las costas causadas, y en concepto de responsabilidad civil a indemnizar a Fernando en la cantidad de 530.000 euros con carácter subsidiario a Balbino.

**C)** Que debemos condenar y **CONDENAMOS** a Casimiro como autor de un **DELITO DE SIMULACIÓN DE DELITO** del artículo 257 CP con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, muy cualificada, a la pena de **MULTA DE CINCO MESES CON CUOTA DIARIA DE 6 ?** y al pago de la novena parte de las costas causadas.

**D)** Que debemos condenar y **CONDENAMOS** a Carlos Antonio como autor de un **DELITO DE SIMULACIÓN DE DELITO** del artículo 457 CP, con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, muy cualificada, a la pena de **MULTA DE CINCO MESES CON CUOTA DIARIA DE 6 ?** y al pago de la novena parte de las costas causadas.

**D)** Que debemos absolver y **ABSOLVEMOS** a Casimiro, Carlos Antonio y Enrique del delito de estafa objeto de acusación.



**F)** Que debemos absolver y **ABSOLVEMOS a Carlos Antonio** de los delitos de robo y detención ilegal de que viene siendo acusado.

**G)** Se declaran de oficio las cinco novenas partes de las costas causadas.

Requíerese a los acusados condenados a multa el pago en el plazo de quince días.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de casación** ante el **Tribunal Supremo** en el plazo de **cinco días**. " [sic]

**TERCERO.** - Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.** - El recurso interpuesto por **Carlos Antonio** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.**- Al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J. por entender que existe infracción de precepto constitucional, en concreto el artº. 24.2º de la Constitución española, en relación al derecho a la presunción de inocencia.

**Segundo.**- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación del artº. 131. 1º del Código Penal, en relación con el artº. 457 del mismo texto.

**QUINTO.** - El recurso interpuesto por **Jesús Carlos** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.**- Por infracción constitucional, al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J., en concreto el artículo 24, 1º de la Constitución española, respecto al derecho de tutela judicial efectiva.

**Segundo.**- Por infracción constitucional, al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J., en concreto el artículo 24, 2º de la Constitución española, respecto al derecho a la presunción de inocencia.

**SEXTO.**- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en informe de 28 de marzo de 2014, solicitó la inadmisión de todos los motivos del recurso interpuesto y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 1 de octubre de 2014.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO DE Jesús Carlos :

**PRIMERO.**- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia como cómplice de un delito de Estafa, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de cinco meses de prisión y multa, fundamenta su Recurso de Casación en dos diferentes motivos, ambos con apoyo en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el 24.1 y 2 de la Constitución Española, denunciando la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, que le amparaban, al haber sido condenado, a su juicio, sin prueba bastante de su responsabilidad criminal.

Teniendo en cuenta que las alegaciones de sendos motivos se refieren en realidad, ambas, a la ausencia de pruebas que acrediten su participación en el delito objeto de condena, baste recordar, para dar respuesta a las mismas, cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "a quo", no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Y, en este caso, nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en el párrafo décimo tercero del Fundamento Jurídico Tercero de la Resolución de instancia, en el que se enuncian y analizan



una serie de pruebas indiciarias, derivadas de las pruebas personales y del registro domiciliario practicados, relativas a la participación de Jesús Carlos como cómplice en la infracción objeto de enjuiciamiento, tales como el que " *...dicho acusado colaboró con Balbino y Indalecio , una vez cometido el delito, para retrasar la persecución de los responsables; tenía en su poder 100 billetes de 500 euros (la misma especie que fue entregada por Fernando a Indalecio ), sin que justifique su procedencia; tenía en su poder jeringuillas, reveladores, papeles tintados, etc., ocultos en una maleta. Estos elementos resultan de la declaración del propio Jesús Carlos y de la entrada y registro en su domicilio (folio 163 y ss), sin que sea de recibo la alegación de que en el mismo residían también otras personas, a las que pertenecerían los referidos bienes, pues los elementos más relevantes fueron hallados en una maleta en la que también había una prenda de vestir y documentos a su nombre .* "

Tratándose, por consiguiente, de prueba válida en su producción y razonablemente valorada por los Jueces "a quibus", tras el correspondiente juicio de inferencia, para alcanzar correctamente la conclusión fáctica acerca de la intervención de Jesús Carlos en los hechos enjuiciados, el criterio de aquellos no merece ser corregido en este extremo.

Máxime cuando, frente a ello, el Recurso se extiende en alegaciones que pretenden simplemente combatir, desde la subjetiva y parcial posición de la parte, esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida, lo que, en definitiva, se aleja del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos, los motivos han de desestimarse y, con ellos, este primer Recurso en su integridad.

B) RECURSO Carlos Antonio :

**SEGUNDO.-** El segundo recurrente, condenado por la Audiencia como autor de un delito de simulación de delito, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de multa, articula su Recurso en dos distintos motivos, de los que pasamos a analizar en primer lugar, por las razones que seguidamente se comprenderán, el último de ellos planteado con cita del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en referencia a la indebida inaplicación a los hechos declarados probados de los artículos 131.1 y 457 del Código Penal , relativos a la prescripción del delito objeto de enjuiciamiento.

En tal sentido hemos de comenzar señalando cómo en la tramitación de la causa se produce un lapso de tiempo de inactividad de más de tres años y tres meses, desde el 24 de Octubre de 2004 en se incorporó a las actuaciones el último escrito de acusación y el Auto de apertura del Juicio oral, dictado en el mes de Febrero de 2008.

Y como quiera que para el ilícito enjuiciado, previsto en el artículo 457 del Código Penal y castigado con pena de seis a doce meses de multa, el 131 del mismo texto legal , en su redacción anterior a la hoy vigente y coetánea al período de tiempo a tomar en consideración, fijaba como plazo para su prescripción los tres años, resultan evidentes los efectos extintivos respecto de la responsabilidad penal ( art. 130 CP ) de Carlos Antonio , por otra parte extensibles también al otro condenado por el mismo delito, aunque no recurriera dicha condena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Sin que a tal conclusión se oponga el dato de que contra Carlos Antonio se formulase, en este mismo procedimiento, acusación como autor de un delito de estafa, que comporta por su penalidad un período de prescripción superior, ya que fue absuelto del mismo que, además, no guarda relación alguna con el de simulación de delito objeto de condena.

Pues como ya se acordó por esta Sala en el Pleno no jurisdiccional de fecha 26 de Octubre de 2010:

" *Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendiéndolo éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta.* "

*En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado. "*

Lo que nos lleva, de acuerdo con el evidente criterio inspirador de dicho pronunciamiento, a afirmar que cuando, como en el presente caso, uno de los delitos que formaban parte de la acusación ha sido declarado inexistente, aquel otro cuya condena se alcanza es el que debe marcar el plazo de prescripción aplicable.



De modo que el motivo y el Recurso han de estimarse, procediendo a continuación al dictado de la correspondiente Segunda Sentencia, en la que se recoja el pronunciamiento absolutorio consecuencia de esta estimación.

### C) COSTAS:

**TERCERO.**- Dado el contenido de la presente Resolución, procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la imposición al recurrente cuyas pretensiones se desestiman de las costas causadas por el mismo, declarándose de oficio las correspondientes al Recurso estimado.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la estimación del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Jesús Carlos contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, el 6 de Mayo de 2013, por delitos de estafa y simulación de delito, a la vez que estimamos el Recurso interpuesto contra la misma por la Representación de Carlos Antonio, casando, respecto de él, la referida Resolución y debiendo dictarse, a continuación, la correspondiente Segunda Sentencia.

Se imponen al recurrente vencido las costas procesales ocasionadas por su Recurso, declarando de oficio las de aquel que se estima.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil catorce.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 7 de Benidorm con el número 102/2003 y seguida ante la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 2ª por delitos de **estafa y simulación de delito**, contra Casimiro con NIE número NUM000, nacido el NUM001 de 1969, en Marruecos, hijo de Luis Pablo y de Salvadora, Jesús Carlos con NIE número NUM002, nacido en Douala (Camerún) el NUM003 de 1975, hijo de Alejandro y Adelaida, Carlos Antonio con DNI número NUM004, nacido el NUM005 de 1976 en Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), hijo de Cayetano y Concepción, Balbino con NIE número NUM006, nacido en Guinea Ecuatorial (Malabo) el NUM007 de 1974, hijo de Everardo y Francisca y Enrique con DNI número NUM008, nacido en Quesada (Jaén) el NUM009 de 1953, hijo de Isidoro y Martina, en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 2 de septiembre de 2013, que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

**ÚNICO.**- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 2ª.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

**SEGUNDO.**- Como ya se ha dicho en el Segundo Fundamento Jurídico de los de la Resolución anterior procede, sin necesidad de rectificar el relato de hechos probados de la Resolución de la Audiencia, la absolución del acusado Carlos Antonio por prescripción ( arts. 130 y ss. CP ) del delito de simulación de delito ( art. 457 CP ) del que venía siendo acusado en las presentes actuaciones.



Pronunciamiento que ha de extenderse así mismo al otro condenado en los mismos términos que Carlos Antonio , por el Tribunal de instancia, en concreto Casimiro , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Carlos Antonio y a Casimiro del delito de simulación de delito del que venían acusados en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de las costas que se les impusieron en la instancia, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Resolución de la Audiencia en lo que a la condena de los otros dos acusados se refieren.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

**PUBLICACIÓN** .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.