



Roj: **ATS 6807/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:6807A**

Id Cendoj: **28079120012018200921**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2018**

Nº de Recurso: **199/2018**

Nº de Resolución: **711/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 711/2018

Fecha del auto: 19/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 199/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio del Moral Garcia**

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: CFSC/MAC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 199/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio del Moral Garcia**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. 711/2018

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. **Antonio del Moral Garcia**

En Madrid, a 19 de abril de 2018.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio del Moral Garcia**.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda), se ha dictado sentencia de fecha 20 de diciembre de 2017, en los autos del Rollo de Sala 67/2017, dimanante de las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado 2862/2013, procedentes del Juzgado de Instrucción número 2 de Santa Cruz de Tenerife, por la que se condenaba a Cristina, como autora criminalmente responsable de un delito continuado de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 9 meses con cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en el caso de impago así como al pago de las costas procesales con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular; debiendo indemnizar a Petra en la cantidad de 129.000 euros y a Miguel en la cantidad de 106.250 euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** y con aplicación de los intereses legales del art. 576 de la L.E.Crim

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia Cristina y la entidad **CREDIBOX** bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don Roberto de Hoyos Mencía, formularon recurso de casación y alegaron los siguientes motivos:

- i) Infracción de Ley por indebida aplicación de los artículos, 74, 248.1, y 250.1.5º del Código Penal, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- ii) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- Durante la tramitación del recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que formuló escrito de impugnación e interesó su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación.

De igual modo, se dio traslado a la acusación particular ejercida por Miguel, quien, bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Dña. Taidia Orihuela Quintero, formuló escrito de impugnación e interesó la inadmisión de todos los motivos y, subsidiariamente, su desestimación.

CUARTO.- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. **Antonio del Moral Garcia**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recurrentes alegan como primer motivo de casación, infracción de Ley por indebida aplicación de los artículos 74, 248.1, y 250.1.5º del Código Penal, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A) Manifiesta la recurrente que en los hechos por los que fue condenada, no existe ninguna maniobra que permita ser calificada de engaño, elemento propio del delito de estafa.

A pesar de que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, la recurrente realiza una revaloración de la prueba practicada en el acto del plenario en sentido exculpatario. Es decir, lejos de discutir la eventual concurrencia de los elementos propios del delito de estafa agravada por el que fue condenada, denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

B) Esta Sala ha sostenido en una reiterada jurisprudencia (STS 475/2016, Recurso de Casación nº 296/2016, de fecha 02/06/2016), que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no



ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo.

C) Los hechos probados de la sentencia, en síntesis y en cuanto al objeto de recurso se refiere, refieren que la acusada, Cristina en su condición de administradora única de la entidad **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.**, cuyo objeto social venía constituido principalmente por servicios de intermediación financiera entre particulares y empresas y entidades bancarias y de crédito, guiada por el ánimo de obtener un ilícito beneficio económico, ofrecía a particulares la celebración de contratos de préstamos, en virtud de los cuales, tras la entrega de importantes sumas de dinero a su entidad, se comprometía a la devolución, en un corto espacio de tiempo, de las cantidades recibidas y además de un elevado porcentaje de la cuantía prestada, como contraprestación del préstamo.

Con la finalidad de ir ganándose la confianza de los clientes, la acusada Cristina procedía a atender algunos pagos de los intereses a los que se habla comprometido, consiguiendo con ello una apariencia de cumplimiento, necesaria para lograr nuevos préstamos, cuyos importes principales no eran devueltos, así como tampoco la totalidad de los intereses pactados.

Así con Petra suscribió los siguientes contratos:

- Contrato de préstamo de fecha 16 de marzo de 2011, en virtud del cual la prestamista entregó a la entidad prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.**, la cantidad de 43.000 euros, comprometiéndose la prestataria a devolver dicha cantidad y la cantidad trimestral de 3000 euros, en el plazo de doce meses de duración del contrato. En fechas 16 de junio de 2011 y 16 de septiembre de 2011 Doña Petra recibió de la entidad **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 3000 euros respectivamente, en concepto de la cuota pactada en el referido contrato privado de préstamo.

- Contrato de préstamo de fecha 5 de mayo de 2011, en virtud del cual la prestamista Petra, entregó a la entidad prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 40.000 euros, comprometiéndose la prestataria a devolver dicho importe y la cantidad trimestral de 3500 euros, en concepto de cuota pactada, en el plazo de doce meses de duración del contrato. En fechas 5 de agosto de 2011 y 5 de noviembre de 2011 Petra recibió de la entidad **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 3.500 euros respectivamente.

- Contrato de préstamo de fecha 30 de septiembre de 2011. en virtud del cual la prestamista entregó a la prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 20.000 euros, comprometiéndose la prestataria a devolver dicho importe y la cantidad trimestral de 2.000 euros en concepto de cuota pactada, sin que la acusada entregara cantidad alguna.

- Contrato de préstamo de fecha 10 de octubre de 2011, en virtud del cual la prestamista entregó a la prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 20.000 euros, comprometiéndose la prestataria a devolver dicho importe y la cantidad trimestral de 5.000 euros en concepto de cuota pactada sin que la acusada entregara cantidad alguna.

- Contrato de préstamo de fecha 19 de octubre de 2011, en virtud del cual la prestamista entregó a la prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 30.000 euros, comprometiéndose la prestataria a devolver dicho importe y la cantidad de 11.000 euros en concepto de cuota pactada. En fecha 19 de noviembre de 2011 la prestamista recibió de la entidad **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.**, la cantidad de 5.000 euros, y en fecha 23 de noviembre de 2011, la cantidad de 6.000 euros.

De todas estas cantidades entregadas por la prestamista, le fueron únicamente reintegradas los importes de 6.000 euros, 7.000 euros y 11.000 euros, que se correspondían con los intereses relativos a los contratos de préstamos celebrados fecha de 16 de marzo de 2011, 5 de mayo de 2011 y 19 de octubre de 2011. En definitiva, la acusada recibió en virtud de los cinco contratos de préstamos descritos anteriormente, la cantidad de 153.000 euros de capital y se reintegró a la prestamista la cantidad de 24.000 euros, restando por reintegrar la cantidad de 129.000 euros.

Con igual ánimo y haciendo uso de idéntico procedimiento, la acusada en su condición de administradora única y en representación de la entidad mercantil **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** suscribió con Miguel los siguientes contratos:

- Contrato de fecha 19 de febrero de 2013, en virtud del cual el prestamista entregó a la prestataria entidad mercantil **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 120.000 euros, comprometiéndose la prestataria



a devolver dicho importe y la cantidad trimestral de 45.000 euros, en concepto de cuota pactada como contraprestación, en el plazo de cuatro meses de duración del contrato.

- Contrato de fecha 6 de febrero de 2013 en virtud del cual el prestamista, entregó a la prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.**, la cantidad de 30.000 euros, obligándose la prestataria a devolver dicho importe y la cantidad trimestral de 12.090 euros, en concepto de cuota pactada como contraprestación.

- En fecha 15 de abril de 2013, el prestamista entregó a la prestataria **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** la cantidad de 7.250 euros, obligándose la prestataria a devolver dicho importe y la cantidad trimestral de 1.000 euros, en concepto de cuota pactada como contraprestación.

De todas las cantidades entregadas por el prestamista, se le reintegraron 20.000 euros en fecha 17 de octubre de 2012, 15.000 euros y 10.000 euros en fecha 7 de noviembre de 2012 y 6.000 euros en fecha 19 de febrero de 2013. Dichas cantidades no alcanzan a cubrir el importe del capital de los préstamos descritos.

La acusada recibió un total de 157.250 euros en concepto de principal de los préstamos referidos y se ha reintegrado a Miguel la cantidad 51.000 euros, restando por reintegrar la cuantía de 106.250 euros.

E) Las alegaciones de los recurrentes deben ser inadmitidas.

En primer lugar, porque pese al cauce casacional invocado, realizan, de nuevo, una revaloración de la prueba practicada en el acto del plenario en sentido exculpatorio. La sentencia funda su Fallo condenatorio en las siguientes pruebas: la declaración de la acusada, la declaración de los perjudicados y la documental obrante en las actuaciones.

La perjudicada Petra manifestó que la acusada no le pagó la totalidad de lo adeudado en virtud de los contratos de préstamo firmados con ella sino una parte, los intereses, aunque su dinero seguía invertido y los préstamos se renovaban. En dichos contratos no aparecía Cristina como persona física, sin embargo, ésta declaró que era ella quien recibía las cantidades entregadas por la prestataria Petra y decidía sobre su destino, asumiendo la deuda derivada de los contratos de préstamo que firmó en nombre de la sociedad y de los que respondía ella porque era la administradora única de la misma. Por último, reconoció Cristina que de la totalidad de lo adeudado a Petra únicamente había reintegrado la cantidad de 24.000 euros y que todavía tenía pendiente una deuda de 129.000 euros.

El perjudicado Miguel manifestó que, al igual que los contratos suscritos por Petra, los contratos firmados por él suponían renovaciones de los préstamos. En dichos contratos no aparecía Cristina como persona física, sin embargo, ésta declaró que era ella quien recibía las cantidades entregadas por el prestamista y decidía sobre su destino, asumiendo la deuda derivada de los contratos de préstamo que firmó en nombre de la sociedad. La acusada manifestó que de los contratos de la sociedad respondía ella porque era la administradora única, y reconoció que recibió de Miguel la cantidad de 157.250 euros habiendo reintegrado únicamente la cantidad 51.000 euros, restando por reintegrar la cuantía de 106.250 euros.

Por último manifestó que en los contratos de préstamo suscritos con Petra y Miguel no se establecía ningún tipo de garantía, ya que se basaban en la confianza mutua puesto que se conocían desde hacía varios años.

De la valoración lógica y racional de dichas pruebas llega a la conclusión de que Cristina suscribió, en su condición de administradora única de la mercantil **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** con los perjudicados Petra y con Miguel, varios contratos de préstamo, con apariencia de cumplimiento y que nunca fueron devueltos.

Por ello podemos concluir que la sentencia valora la prueba de cargo lícitamente obtenida, válidamente aportada al proceso y considerada bastante para concluir de forma lógica y racional la condena de la acusada.

Por todo ello, procede la inadmisión del motivo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 884.3º y 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- La recurrente alega, como segundo motivo de recurso, error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A) En primer lugar, alega que ha habido inexistencia de prueba pericial sobre la insolvencia de la empresa. En segundo lugar, refiere que no se ha llevado a cabo una valoración correcta de la documental consistente en préstamos, cancelaciones y documentos de pago. En tercer lugar, manifiesta la parte recurrente, que ha existido una falta de imputación de la entidad mercantil **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.**

B) Ha señalado esta Sala en numerosas sentencias que la vía del error en apreciación de la prueba exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar, ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que



el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, 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 (STS 36/2014, de 29 de enero).

C) En relación a la primera de las alegaciones debe ser inadmitida, toda vez que no corresponde a esta instancia tener en cuenta alegaciones sobre pruebas que no hayan sido practicadas en el acto de la vista, sino que únicamente ha de entrar a valorar si ha existido prueba suficiente, y si la valoración llevada a cabo en la sentencia de instancia obedece a la lógica, para fundamentar el pronunciamiento condenatorio.

En relación a la segunda de las alegaciones, hay que añadir que los diferentes documentos referidos por la recurrente adolecen del requisito de falta de literosuficiencia, es decir, no solo no revelan de forma única e indiscutible un dato o hecho concreto que muestra el error del Tribunal constatado en el *factum* de la sentencia, sino que, además, tales documentos constituyeron las pruebas (junto a las examinadas en el motivo precedente) que permitieron al Tribunal de instancia declarar probados los hechos por los que aquella fue condenada.

Por último y en referencia a la tercera de las alegaciones cabe manifestar que la sentencia de instancia ya resuelve sobre dicho punto, al exponer en su fundamento jurídico cuarto que en relación a la acusación formulada contra la persona jurídica de **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** existen dos obstáculos de naturaleza procesal. En primer lugar, que durante la instrucción de la causa no se atribuyó a la citada mercantil la condición de investigada sin tomársele declaración como tal, así como tampoco se acordó la continuación de la tramitación de las Diligencias Previas por los trámites del Procedimiento Abreviado contra la misma (es decir, no consta su imputación formal). En segundo lugar, tampoco se incluyó a la entidad **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** en el auto de apertura del juicio oral pese a que la acusación particular formulada por Miguel en su escrito de conclusiones provisionales ejercitó la acción penal y civil contra la citada mercantil. La acusación particular formulada por Petra únicamente ejercitó la acción civil, sin que conste acusación alguna formulada por parte del Ministerio Fiscal. Únicamente en el trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal modificó su escrito de conclusiones provisionales en el sentido de dirigir la causa contra la entidad **CREDIBOX UNIVERSAL S.L.U.** como responsable penal y civil, a lo que se unieron el resto de acusaciones, si bien no se llevó a cabo una modificación del relato de hechos del escrito de conclusiones provisionales, en los que no se concretaban cuáles podrían ser los hechos presuntamente delictivos que se atribuían a dicha persona jurídica.

A ello hay que añadir que además es doctrina reiterada de esta Sala (Cfr SSTS 5-12-2012, nº 974/2012 ; 84/2010, de 18-2 , y 987 /2011 de 5-10; y del TC (SSTC 181/92 de 3-2 ; 13.5.88 6.4.89), que la casación se concibe únicamente para defender y ejercitar derechos propios.

En realidad, la exposición del presente motivo evidencia que los recurrentes se han servido de este cauce casacional para ofrecer una nueva valoración, de signo exculpatario de la prueba documental expuesta que, sin embargo, hemos rechazado al validar la racional valoración de la misma realizada por el Tribunal de instancia al dar respuesta a la denuncia de infracción del derecho a la presunción de inocencia, de conformidad con lo expuesto en el razonamiento precedente al que nos remitimos.

Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En consecuencia, procede dictar la siguiente:

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : NO HABER LUGAR A LA ADMISION del recurso de casación formalizado por los recurrentes, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.