

Id. Cendoj: 28079120012005101344
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1303/2003
Nº de Resolución: 1388/2005
Fecha de Resolución: 11/11/2005
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

- Estafa.- Venta a extranjeros de ofertas de trabajo no válidas para tal fin.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil cinco.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por la representación de los acusados xxx, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, 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. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por las Procuradoras Sra. Alberdi Berriatúa y Gómez García, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Alicante incoó procedimiento abreviado con el nº 52 de 2.001 contra xxx, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, que con fecha 18 de febrero de 2.003 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Con anterioridad al día 27-1-99 xxx llegó a un acuerdo con un tercero no juzgado y con xxx, mayor de edad y sin antecedentes penales, con el fin de conseguir el primero cuatro ofertas de trabajo para otros tantos ciudadanos marroquíes para que éstos pudieran obtener el permiso de residencia y trabajo en España. Así en ejecución de lo pactado el tercero como administrador de "La ciudad de las flores, S.L." firmó el día 27-1-99 dos ofertas de empleo a favor de Alberto y Federico, y el mismo día, xxx, gestor de profesión de acuerdo con Carlos y empleando poderes notariales que este último en su condición de administrador de las sociedades "Incodani Trading, S.L." y "Metal Gold, S.L." le había otorgado, firmó otras dos ofertas de empleo para Rodolfo y Luis Pablo respectivamente. Todas las ofertas fueron presentadas en la Unidad de Migraciones de la Dirección Provincial de Trabajo por Juan Ignacio, y entregadas posteriormente a Jose Ramón. Por su parte éste, en cumplimiento del acuerdo, entregó al tercero no juzgado y a Juan Ignacio 3.000.000

pesetas el día 27 y 550.000 pesetas el día 29-01-99 en la oficina de Juan Ignacio, haciendo un total de 850.000 pesetas que los acusados habían convenido repartirse. Sin embargo la documentación entregada por éstos no era apta para obtener los permisos de trabajo y residencia, toda vez que se trataba de empresas que si bien habían sido legalmente constituidas no habían desempeñado actividad real alguna, hecho éste lógicamente conocido por los acusados, que actuaron movidos del propósito de obtener un enriquecimiento injusto, valiéndose de la condición de graduado social de Juan Ignacio para cerrar el acuerdo expuesto.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado en esta causa Juan Ignacio y Carlos como autor responsable del delito de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año de prisión para cada uno de ellos y multa de 8 meses con una cuota diaria de 3 euros, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena para Carlos, y la de inhabilitación para el ejercicio como gestor respecto de Juan Ignacio por el tiempo de condena, y al pago de una tercera parte de las costas causadas, con inclusión de las devengadas por la acusación particular, para cada uno de ellos. Y por vía de responsabilidad civil indemnizarán solidariamente a Jose Ramón en la suma de 5.250 Euros.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de los acusados Juan Ignacio y Carlos, que se tuvieron por anunciados, 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.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Juan Ignacio, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1º L.E.Cr., por haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considera por esta Representación pertinente; Segundo.- Infracción de ley y de precepto constitucional, con base en el art. 849.1 L.E.Cr., por la vía del art. 5.4 L.O.P.J., en relación con el art. 24 de la C.E. por vulneración de la presunción de inocencia generadora de indefensión e imposibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; Tercero.- Por infracción de ley por el cauce del art. 849.1º L.E.Cr., por considerar que se ha infringido precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal; Cuarto.- Por infracción de ley por el cauce del artículo 849.2º L.E.Cr., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Carlos, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de los arts. 248.1 y 250.1.7 del Código Penal vigente, respecto al delito de estafa; Segundo.- Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios; Tercero.- Infracción del art. 5.4 L.O.P.J., por inexistencia de prueba y, por consiguiente, vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 de la C.E.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la inadmisión de todos los motivos de ambos recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 4 de noviembre de 2.005.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial condenó a los acusados como autores de un delito de estafa de los artículos 248.1º y 250.1º 7 C.P., a las penas de un año de prisión y multa de ocho meses.

Los hechos de que trae causa la sentencia condenatoria consisten en que, con anterioridad al 27 de enero de 1.999, Jose Ramón llegó a un acuerdo con el acusado Juan Ignacio con el fin de conseguir aquél dos ofertas de trabajo para ciudadanos marroquíes para que éstos pudieran obtener permiso de residencia y trabajo en España. En ejecución de lo pactado, el 27 de enero de 1.999, "Juan Ignacio, gestor de profesión de acuerdo con Carlos y empleando poderes notariales que este último en su condición de administrador de las sociedades "Incodani Trading, S.L." y "Metal Gold, S.L." le había otorgado, firmó otras dos ofertas de empleo para Rodolfo y Luis Pablo respectivamente. Todas las ofertas fueron presentadas en la Unidad de Migraciones de la Dirección Provincial de Trabajo por Juan Ignacio, y entregadas posteriormente a Jose Ramón. Por su parte éste, en cumplimiento del acuerdo, entregó al tercero no juzgado y a Juan Ignacio 3.000.000 pesetas el día 27 y 550.000 pesetas el día 29-01-99 en la oficina de Juan Ignacio, haciendo un total de 850.000 pesetas que los acusados habían convenido repartirse. Sin embargo la documentación entregada por éstos no era apta para obtener los permisos de trabajo y residencia, toda vez que se trataba de empresas que si bien habían sido legalmente constituidas no habían desempeñado actividad real alguna, hecho éste lógicamente conocido por los acusados, que actuaron movidos del propósito de obtener un enriquecimiento injusto, valiéndose de la condición de graduado social de Juan Ignacio para cerrar el acuerdo expuesto".

SEGUNDO.- El acusado Sr. Juan Ignacio formula un primer motivo de casación por quebrantamiento de forma al haberse omitido en el juicio oral la práctica de prueba testifical, solicitada en tiempo y forma y admitida por el Tribunal, alegando que ante la incomparecencia de los testigos, la defensa del acusado interesó la suspensión del juicio, que fue denegada, continuando el juicio sin que testificaran las personas que iban a ser los beneficiarios de las ofertas de trabajo.

Con independencia de que al momento de tomar el Tribunal su decisión la prueba inicialmente admitida hubiera dejado de ser necesaria a la vista de los resultados de las pruebas ya practicadas, es de constatar la irrelevancia de las cuestiones a resolver con la deposición de los testigos que el motivo expone, toda vez que el hecho de si el dinero era de ellos y Jose Ramón era un mero intermediario, el dato de dónde se encontraban cuando sucedieron los hechos, o si conocían las circunstancias de las gestiones realizadas por el mentado Jose Ramón, carecen de interés en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento y la calificación jurídica de los mismos.

Pero, sobre todo, ocurre que los testigos se encontraban en ignorado paradero, según la documentación obrante en las actuaciones que reseña las infructuosas gestiones

efectuadas para la localización y citación de los mismos, por lo que el acuerdo del Tribunal se revela adecuado y jurídicamente correcto, pues la suspensión del juicio en esa situación podía fácilmente suponer la paralización sine die del proceso.

TERCERO.- Se queja también el recurrente de la denegación por extemporánea de otras pruebas testificales al no haber sido solicitada en el momento procesal oportuno, que es el de la presentación de calificación provisional, sino con posterioridad a este trámite.

Es cierto que la moderna tendencia jurisprudencial admite ciertas excepciones a la regla general del momento de solicitud de pruebas. Ya la STC de 13 de diciembre de 1.996 declaraba que, desde la perspectiva constitucional que proclamaba la STC 149/1987, de 30 de septiembre, ha de admitirse en atención al derecho de defensa y a la proscripción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española), que la posibilidad de proponer prueba en el proceso penal ha de entenderse ampliada hasta el mismo acto del juicio oral -como expresamente permite, para el procedimiento abreviado, el artículo 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal-, siempre que ello esté razonablemente justificado, no suponga un fraude procesal, y no constituya un obstáculo al principio de contradicción (véase también STS de 13 de octubre de 1.999).

En el caso presente se trataba de un Procedimiento Abreviado y el defensor del acusado interesó en el trámite de audiencia preliminar, nuevamente, la práctica de las pruebas testificales en cuestión, pero al no poder practicarse en el acto como requiere el art. 793.2 citado por no encontrarse presentes los testigos, la decisión del Tribunal de proseguir el juicio fue así mismo correcta, siendo así, por lo demás, que, según el Acta del Juicio, en ninguno de los dos casos presentó el Letrado defensor el interrogatorio a practicar en los testigos ausentes, requisito necesario según la doctrina de esta Sala, para que el Tribunal pueda ponderar la eventual "necesidad" de la práctica de la prueba.

CUARTO.- Ambos acusados formulan reproche al amparo del art. 849.2º L.E.Cr., por error de hecho en la apreciación de la prueba, alegando que los documentos que presentan evidencian la equivocación del juzgador al declarar probado que las empresas "Incodain Trading, S.L." y "Metal Gold, S.L." no desarrollaban actividad alguna.

Hasta 35 documentos se señalan en los motivos, a pesar de lo cual éstos no pueden ser acogidos. En efecto, una de las reglas de oro que regulan esta clase de censuras casacionales establece la necesidad inexcusable de que el sentido probatorio de los documentos no estén contradichos por otras pruebas, pues en tal caso el Tribunal puede fundar su convicción sobre el dato controvertido en unas u otras. En el caso, la Sala sentenciadora otorga primacía a las declaraciones del coacusado Sr. Carlos, titular de ambas empresas, prestadas en el acto del Juicio Oral, relatando que cuando compró dichas empresas no le constaba que se encontrarán en quiebra, y que cuando se enteró, no pagó nada y renunció a las compras. Declaraciones éstas que se coordinan con las efectuadas en instrucción (folios 415 y 416), en las que afirmaba "que no se inició ninguna actividad con estas dos empresas, ya que como ha dicho anteriormente tenían cargas económicas y el declarante no quería hacerse cargo de las mismas", reiterando que "la empresa "Metal Gold" no inició ninguna actividad". Consta, además, al folio 417 documento en el que "Incodain" no llegó a realizar actividad y tampoco "Metal Gold", y consta también -toto ello aportado por el

declarante- escrito dirigido a los vendedores en 7 de marzo de 2.001 en el que el Sr. Carlos, asevera que "me resulta imposible realizar las actividades que me propuse en su día", en relación con "Incodain-Trading".

QUINTO.- También los dos recurrentes denuncian la vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 C.E.

Será necesario insistir en que la presunción de inocencia despliega sus efectos exclusivamente sobre los hechos y la participación en ellos del acusado, de manera que ambos extremos deberán resultar acreditados por prueba incriminatoria lícitamente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada. En el caso, los hechos que se contienen en el "factum" de la sentencia son el resultado de una actividad probatoria practicada con todas las garantías que la resolución combatida consigna, analiza y pondera en la motivación fáctica de la misma, señalando los testimonios del Sr. Jose Ramón, siendo coincidentes las declaraciones vertidas durante la fase sumarial y en el acto del juicio oral, exponiendo el engaño de que fue objeto al pagar por las cuatro ofertas de trabajo la suma de 850.000 pesetas, sin que la documentación entregada por los acusados fuese apta para obtener los permisos de trabajo y residencia, que la suma fue entregada en la oficina de Juan Ignacio a éste, y que existen datos corroboradores de la certeza de lo manifestado, en concreto las extracciones bancarias del dinero en las fechas en que ocurrieron los hechos (folios 75 a 77).

Junto a ello, los testimonios del funcionario de la Tesorería General de la Seguridad Social manifestó que ambas empresas tenían deudas y que no pagaban la cuota patronal. Mientras que el funcionario de la Subdelegación de Gobierno manifestó que las ofertas de trabajo carecían de virtualidad, ya que se comprueba si la empresa que las otorga era solvente y real, debiendo estar al corriente de sus pagos fiscales y cuotas. El cumplimiento de tales requisitos corresponde al empresario, de forma que si la oferta de trabajo no es veraz ni es otorgada por una empresa que desarrolla actividad real, no pueden servir de base para obtener los permisos de trabajo y residencia, circunstancias todas ellas que eran conocidas por los acusados.

Y, finalmente, las manifestaciones del titular de las empresas referidas a la real situación de inactividad de las mismas, ya mencionadas.

El coacusado Sr. Carlos, sostiene que no existe prueba del concierto con el otro coacusado que realizó materialmente la actividad típica y alega que el hecho de que éste actuara al amparo de los poderes notariales concedidos por aquél no le hace responsable del mal uso que el Sr. Juan Ignacio, como administrador, pudiera hacer con ellos. Pero lo cierto es que en el juicio oral, el Sr. Carlos admitió haber autorizado al administrador a realizar ofertas de trabajo, lo que se encuentra en armonía con la declaración en fase sumarial que obra al folio 415.

SEXTO.- Ambos acusados formulan también cada uno de ellos un motivo por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr., al estimar indebidamente aplicados los artículos 248.1 y 256.1º.7 C.P., en los que la sentencia incardina los hechos probados.

Ciertamente, los componentes que integran el tipo aplicado son los siguientes: 1º) Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa, fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del

patrimonio ajeno. 2º) Dicho engaño ha de ser "bastante", es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante. 3º) Originación o producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial. 4º) Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, será producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo, acto de disposición fundamental en la estructura típica de la estafa que ensambla o cohonesta la actividad engañosa y el perjuicio irrogado, y que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error, que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado. 5º) Animo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del Código Penal (antes 528), entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia. 6º) Nexa causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el "dolo subsequens", es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate; aquel dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado, y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa.

Intangibles los hechos consignados en la resultancia probatoria, y los juicios de valor relativos al elemento anímico concurrente en la actuación de los acusados, la mera lectura del "factum" es suficiente para verificar la existencia de todos y cada uno de los componentes materiales y subjetivos que conforman la figura delictiva.

El motivo debe ser desestimado.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACION por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por la representación de los acusados Juan Ignacio y

Carlos, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, de fecha 18 de febrero de 2.003 en causa seguida contra los mismos por delitos de estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

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 Diego Ramos Gancedo , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.