BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ064122

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 326/2019, de 20 de junio de 2019
Sala de lo Penal
Rec. n.º 998/2018

SUMARIO:

Delito continuado de estafa. Bitcoins. Negocio jurídico criminalizado. Indemnización y responsabilidad civil.
El comportamiento del acusado fue engañoso y su intencionalidad respecto de los capitales entregados por los denunciantes para comprar e invertir en operaciones de alta frecuencia en bitcoins fue desde el inicio captatoria. La negociación de alta frecuencia, es un tipo de negociación que se lleva a cabo en los mercados financieros utilizando herramientas tecnológicas para obtener información del mercado, ejecutando, mediante algoritmos informáticos, múltiples y numerosas órdenes de compra-venta en fracciones cortas de tiempo. El acusado, pese a haber convenido que realizaría este tipo de inversiones nunca tuvo la intención de hacerlas, estando únicamente impulsado por la captación abusiva del dinero de aquellos a los que convencía y es que el acusado no ha acreditado haber realizado ninguna de las innumerables operaciones contratadas.
Aun cuando la jurisprudencia de esta Sala ha expresado la obligación de restituir cualquier bien objeto del delito, incluso el dinero, las víctimas no fueron despojados de *bitcoins* que deban serles retornados, sino que el acto de disposición patrimonial que debe resarcirse se materializó sobre el dinero en euros que, por el engaño inherente a la estafa, entregaron al acusado para invertir en activos de este tipo. Por otro lado, tampoco el denominado ***bitcoin*** es algo susceptible de retorno, puesto que no se trata de un objeto material o dinero electrónico.
Los bitcoins, es un activo inmaterial, o unidad de cuenta de la red del mismo nombre y que se comercializa en unidades o porciones a través de las plataformas de trading **bitcoin**. El precio de cada unidad se fija por su coste de intercambio, por lo que no existe un precio mundial o único del **bitcoin**. No obstante, el importe de cada unidad en las diferentes operaciones de compra (por las mismas reglas de la oferta y de la demanda), tiende a equipararse en cada momento, lo que permite utilizarse como activo inmaterial de contraprestación o de intercambio en cualquier transacción bilateral en la que los contratantes lo acepten; pero en modo alguno es dinero, o puede tener tal consideración legal, dado que la Ley 21/2011, de dinero electrónico, indica en su artículo 1.2 que por dinero electrónico se entiende solo el *«valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, (servicios de pago), y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico».*
De este modo, por más que la prueba justificara que el contrato de inversión se hubiera hecho entregando los recurrentes *bitcoins* y no los euros que transfirieron al acusado, el Tribunal no puede acordar la restitución de los *bitcoins ,* siendo lo adecuado reparar el daño e indemnizar los perjuicios en la forma que se indicó en la sentencia de instancia, esto es, retornado a los perjudicados el importe de la aportación dineraria realizada (daño), con un incremento como perjuicio que concreta en la rentabilidad que hubiera ofrecido el precio de las unidades ***bitcoin*** entre el momento de la inversión y la fecha del vencimiento de sus respectivos contratos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74, 110, 111, 248 y 249.
Constitución Española, art. 24.2.
Ley 21/2011 (dinero electrónico), art. 1.2.
Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 726 y 899.

PONENTE:

Don Pablo Llarena Conde.

RECURSO CASACION núm.: 998/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Pablo Llarena Conde
Dª. Susana Polo Garcia
Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 998/2018 interpuesto por Marcos , representado por la procuradora doña Sandra Osorio Alonso bajo la dirección letrada de doña María del Carmen Cabrero Álvarez; por Oscar , Pelayo , Rafael y Juan Antonio y Carlos Antonio (acusación particular), representados por la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla bajo la dirección letrada de D. Javier Maestra Rodríguez; y por Cloudtd Trading & Devs LTD (responsable civil subsidiario), representada por la procuradora doña María de los Ángeles González Rivero bajo la dirección letrada de don Vicente Prado Albalat, contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera , en el Procedimiento Abreviado 1636/2017, en el que se condenó a Marcos como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa de los artículos 248 , 249 y 74 del Código Penal , y a la sociedad Cloudtd Trading & Devs LTD como responsable civil subsidiaria. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción n.º 17 de los de Madrid incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado n.º 828/2015 por delito continuado de estafa y apropiación indebida, contra Marcos y con la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas Cloudtd Trading & Devs LTD y Hosteurope Iberia, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera. Incoado el Procedimiento Abreviado 1636/2017, con fecha 7 de marzo de 2018 dictó sentencia n.º 185/2018 en la que se contienen los siguientes

HECHOS PROBADOS:

"De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara:

Único.

El acusado Marcos , mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando a través de la empresa de su titularidad "Cloudtd Trading&DEVS LTD" que había fundado en Londres y de la que era administrador único, y a través de la página web de dicha empresa www.cloudtd.es , alojada en los servidores de la entidad "Host Europe Iberia SL", movido por un ánimo de enriquecimiento ilícito y aparentando una solvencia de la que carecía, suscribió diversos contratos de Trading de Alta Frecuencia en virtud de los cuales se comprometía a gestionar los Bitcoins que le fueron entregados en depósito por cada uno de los contratantes, debiendo reinvertir los eventuales dividendos y entregar al vencimiento del contrato las ganancias obtenidas ,a cambio de una comisión que retendría.

En estas condiciones el día 22 de agosto de 2.014 suscribió con Juan Antonio un contrato en relación a 2,25 bitcoins con un valor en ese momento de 873,18 euros. Con Oscar el día 25 de agosto de 2.014 el correspondiente contrato en relación a 13 bitcoins con un valor en ese momento de 4.995,70 euros. Con Carlos Antonio el día 18 de septiembre de 2.014 el contrato en relación a 3 bitcoins con un valor en ese momento de 978,39 euros. Con Rafael en fecha 24 de septiembre de 2.014 el contrato relativo a 3 bitcoins con un valor en ese momento de 991,31 euros. Y con Pelayo el día 11 de octubre de 2.014 el contrato relativo a 14 bitcoins con un valor en ese momento de 3.982,26 euros.

En el momento de concertar los expresados contratos el acusado tenía la intención de apoderarse de los bitcoins recibidos sin ánimo de cumplir sus obligaciones. No consta que haya realizado operación alguna. No ha devuelto tampoco cantidad alguna a los denunciantes por ningún concepto, pese a los múltiples requerimientos recibidos al efecto.".

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS

1. Que debemos condenar y condenamos al acusado Marcos como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa a las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo abonar las costas procesales, con inclusión de los honorarios de la acusación particular. Deberá indemnizar a Juan Antonio , a Oscar , a Carlos Antonio , a Rafael y a Pelayo en el valor de la cotización del bitcoin en el momento de la finalización de cada uno de sus respectivos contratos, que se determine en ejecución de sentencia, con el interés legal previsto en el art. 576 LEC . Declaramos la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad "Cloudtd Trading&DEVS LTD".

2. Que debemos absolver y absolvemos a la entidad "Host Europe Iberia SL" ante la ausencia de pretensión de responsabilidad civil contra la misma.

Para el cumplimiento de la pena impuesta abónese al acusado el tiempo que haya estado privados de libertad por esta causa.

Conclúyase conforme a derecho la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndolas saber que no es firme y que contra la misma podrá interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Cloudtd Trading & Devs LTD (responsable civil subsidiario), de Marcos y de la acusación particular anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

El recurso formalizado por Marcos , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , vulneración el artículo 24.2: presunción de inocencia.

Segundo.

Por infracción de preceptos constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , vulneración del artículo 24.2: presunción de inocencia.

El recurso formalizado por la acusación particular: Oscar , Pelayo , Rafael , Juan Antonio y Carlos Antonio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.

Por infracción de ley conforme al artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender que se han infringido los artículos 110 y 111 del Código Penal .

Y el recurso formalizado por Cloudtd Trading & Devs LTD (responsable civil subsidiario), se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.

Por infracción de ley, al amparo del n.º 2 del artículo 840 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba.

Quinto.

Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en escritos con entrada el 30 de julio y el 24 de septiembre de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación; la representación procesal de Marcos , por escrito con entrada el 9 de julio de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó el recurso formalizado por la representación procesal de la acusación particular y se adhirió al recurso interpuesto por Cloudtd Trading & Devs LTD; y la representación procesal de la mercantil Cloudtd Trading & Devs LTD, mediante escrito con entrada el 31 de julio de 2018, se adhirió al recurso interpuesto por Marcos y solicitó la inadmisión e impugnó el recurso formalizado por la acusación particular. Tras admitirse por la Sala, quedaron 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 28 de mayo de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por el acusado Marcos .

Primero.

La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Abreviado n.º 1636/2017, procedente del Procedimiento Abreviado 463/2015, de los del Juzgado de Instrucción n.º 17 de esta misma capital, dictó sentencia el 7 de marzo de 2018, en la que condenó a Marcos , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa previsto y penado en los artículos 248 , 249 y 74 del Código Penal , imponiéndole la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La sentencia le condenaba igualmente a indemnizar a Juan Antonio , a Oscar , a Carlos Antonio , a Rafael y a Pelayo en el valor de los bitcoins que cada uno de ellos contrató, conforme al valor de cotización del

bitcoin en el momento de la finalización de sus respectivos contratos; declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad "Cloudtd Trading&DEVS LTD".

Frente al pronunciamiento de condena el acusado, por cauce de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , formula el presente recurso de casación expresando, como primer y segundo motivo, que la sentencia infringe su derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española .

En el primero de los motivos el recurrente argumenta que no ha quedado acreditado que cuando contrató con los denunciantes la realización de operaciones de trading de alta frencuencia con los bitcoins que cada uno de los denunciantes adquirió, tuviera el propósito de incumplir el contrato y de enriquecerse con el importe de los bitcoins en los que cada uno de ellos invirtió. Asegura que desarrolló un algoritmo para la realización de estas inversiones con bitcoins y que lo había testado obteniendo beneficios. Afirma que de ese buen resultado supo Pascual , un profesor de la Universidad Rey Juan Carlos, por lo que en el mes de diciembre de 2013 constituyó en Londres la entidad Cloud Trading and Devs y emprendió con ella la prestación de estos servicios, habiendo funcionado correctamente el negocio hasta que se produjo un fallo en el algoritmo que impulsó pérdidas que no fue capaz de recuperar y que determinaron la pérdida total de los bitcoins . Destaca que todos los inversores conocían del alto riesgo de las operaciones, pero que en todo caso la prueba practicada no evidencia la previa intencionalidad captatoria que se sostiene en la sentencia.

En su fundamento segundo también sostiene la falta de acreditación del delito de estafa, lo que argumenta negando fuerza incriminatoria a una de las pruebas en las que el Tribunal de instancia hizo descansar su convencimiento. Concretamente aduce que los correos electrónicos que presentaron los recurrentes para evidenciar la existencia del engaño (que la sala de instancia evalúa como veraces y que fueron impugnados por el recurrente), carecen del respaldo de una prueba pericial que muestre que los correos fueran verdaderamente remitidos por el acusado.

Jurisprudencia constante de esta Sala reitera que el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia entraña que nadie pueda ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada en la sentencia, motivando el proceso deductivo en cuanto a los elementos nucleares del delito y de la responsabilidad que se declara. Por otra parte, cuando no exista prueba directa de estos extremos y el juicio de responsabilidad descanse en la que se denomina prueba indiciaria, para que resulte atendible la tesis incriminatoria sustentada por la acusación, según jurisprudencia asimismo muy conocida, se requiere que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén probatoriamente bien acreditados y se proyecten sobre el hecho principal u objeto de imputación; precisándose por último que la inferencia que de los indicios se extraiga, conduzca de manera racional, lógica y exteriorizada, a la conclusión que se debate.

Lo expuesto muestra las razones por las que los motivos que formula el recurso no pueden conducir a la casación de la sentencia impugnada. Como el propio recurrente indica, el delito de estafa exige de una serie de elementos configuradores de la responsabilidad que se ventila. La jurisprudencia de esta Sala ha proclamado la construcción del reproche penal por estafa desde la exigencia de un engaño que el sujeto activo despliega de manera adecuada para que despierte en el sujeto pasivo una convicción equivocada de la realidad existente, de modo que el destinatario del engaño, impulsado precisamente por esa incorrecta e inducida persuasión, realice voluntariamente un acto de disposición patrimonial que no se hubiera abordado de otro modo y que le perjudica. Del mismo modo, hemos destacado que el delito de estafa puede surgir con ocasión de los negocios jurídicos bilaterales, consistiendo el engaño en el empleo por uno de los contratantes de artificios o maniobras falaces que hagan creer a la contraparte en ciertas cualidades de la prestación que va a recibir que son realmente inexistentes, o que le convenzan de que recibirá la prestación comprometida, ocultando el verdadero propósito de no atenderla y de enriquecerse con lo recibido a cambio.

El Tribunal de instancia, ante la imposibilidad de conocer de manera objetiva si la intención del acusado al momento de la contratación era la de cumplir aquello a lo que se obligaba, o por el contrario solo afirmó falsamente que haría diversas y provechosas inversiones para estimular a los denunciantes a que le entregaran el dinero que querían invertir, apropiándose de las cantidades recibidas sin acometer ninguna de las operaciones financieras prometidas, concluye que las circunstancias concurrentes permiten afirmar, en análisis racional, que el comportamiento del acusado fue engañoso y que su intencionalidad respecto de los capitales entregados por los denunciantes fue desde el inicio captatoria. Una conclusión que esta Sala entiende que responde a una base probatoria sólida y que ha sido evaluada desde parámetros racionales, en atención a los concretos criterios indiciarios en los que se asienta.

La negociación de alta frecuencia, también conocida en el ámbito financiero por su nombre en inglés high-frequency trading (HFT, por sus siglas en inglés), es un tipo de negociación que se lleva a cabo en los mercados

financieros utilizando herramientas tecnológicas para obtener información del mercado, ejecutando, mediante algoritmos informáticos, múltiples y numerosas órdenes de compra-venta en fracciones cortas de tiempo. Destaca la Sala de instancia que el acusado, pese a haber convenido que realizaría este tipo de inversiones con los bitcoins en los que querían invertir los denunciantes, nunca tuvo la intención de hacerlas, estando únicamente impulsado por la captación abusiva del dinero de aquellos a los que convencía. Una conclusión que obtiene de una conjunción de elemento que, de manera conjunta y racional, cincelan el convencimiento más allá de toda duda razonable.

El Tribunal de instancia contempla que el acusado no ha acreditado haber realizado ninguna de las innumerables operaciones contratadas; una constatación que esta Sala evalúa de fuerte valor incriminatorio, puesto que solo el acusado, como gestor de las inversiones, podía aportar la documentación que justificaría su actuación en el mercado financiero y las operaciones de adquisición o de venta que deberían haber conducido al provecho de las inversiones y que, según sostiene, determinaron una secuencia de operaciones a pérdidas que se saldaron volatilizando la totalidad del capital invertido. Destaca también el Tribunal de instancia que inicialmente el acusado mandaba informes quincenales del resultado de la contratación del periodo, sin que nunca aportara el código de identificación de las operaciones que se referían en dichos informes. Una situación que contrasta con el plural testimonio de los perjudicados, quienes relataron cómo el acusado dejó de facilitarles información de la inversión aduciendo problemas familiares, y que terminó por introducir como interlocutores a un tal Valentín y una mujer denominada Inmaculada . Valora el Tribunal que a Valentín se le atribuían las relaciones de la empresa con los clientes durante la baja del acusado y que a la segunda se le presentaba como responsable del área de desarrollo de la empresa, lo que entiende incompatible con la declaración del propio acusado, quien sostuvo que él era la única persona que gestionaba la empresa. Por otro lado, contempla la sentencia de instancia que la atribución de funciones en un organigrama empresarial irreal resulta compatible con el testimonio prestado por el agente de la policía nacional n.º NUM000 , quien sostuvo que estas personas no pudieron ser localizadas con tales datos en las bases policiales.

A este material probatorio, el Tribunal de enjuiciamiento añade una valoración de los informes que el acusado aporta sobre el resultado final de las supuestas inversiones realizadas. El Tribunal concluye que el contenido de tales informes no resulta creíble y se muestra irreal. La conclusión se alcanza no solo porque el Tribunal atribuye verosimilitud al testimonio de los distintos inversores (quienes negaron sin excepción haber recibido esos informes), o porque los informes no incorporan el código de identificación de ninguna de las operaciones que se dicen realizadas, sino por la constatación de la Sala de que la carta con la que supuestamente se remitieron todos estos informes está datada el 3 de diciembre de 2014, lo que patentiza una creación falsaria cuando algunos de los informes que con ella supuestamente se remitieron, por la fecha que en esos mismos informes consta, ni siquiera existían al momento que se dicen remitidos (f. 321).

Respecto de los correos electrónicos, aportados por los denunciantes con la aseveración de que responden a sus comunicaciones con el acusado, si bien es cierto que carecen de un respaldo pericial técnico-informático que patentice indubitadamente que fueran remitidos personalmente por el recurrente, la Sala de instancia los acoge como genuinos, en una valoración justificada, además de razonable, que solo al Tribunal de instancia corresponde.

Hemos destacado en diversas resoluciones la escasa regulación recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la prueba documental. El artículo 726 LECRIM previene la valoración directa por el Tribunal de los libros, documentos y demás piezas de convicción que pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos. En un sentido parecido, el art. 899 de la Ley procesal propone el examen de las actuaciones, que podrían ser reclamadas por el Tribunal de la revisión, para un mayor esclarecimiento de los hechos. Desde esta escasa indicación sobre su valoración, hemos destacado que siempre y cuando los documentos se hayan incorporado a la causa de forma legítima, y con cabal conocimiento de las partes y el Tribunal, corresponde a este examinar de manera directa los documentos, debiendo motivar la convicción o el rechazo de lo que encierran en función de su coherencia o compatibilidad con el resto del material acreditativo presentado. Lo que el Tribunal de instancia realiza en el caso presente con expresión de un juicio lógico que resulta incuestionable y desde la ponderación conjunta del resto de pruebas personales y documentales presentadas.

Concluye la Sala de enjuiciamiento que no tiene duda de la remisión de tales mensajes por el acusado, y lo hace desde una serie de elementos que confluyen a apuntar la procedencia que el recurrente niega en su descargo. En primer término, la Sala de instancia apunta a que han sido varios los testigos que han sostenido que los mensajes los cruzó el acusado con cada uno de ellos. En segundo lugar, destaca que ha sido la actuación procesal del recurrente la que ha imposibilitado que exista la prueba pericial técnica corroboradora cuya ausencia reprocha, pues el acusado no negó la autenticidad de las conversaciones hasta el juicio oral, pese a que los

documentos se presentaron desde la denuncia inicial. Destaca también que el acusado reconoció la realidad de las cuentas de correo que se le atribuyen y que aparecen como origen de esas comunicaciones, sin que el Tribunal admita razonable el descargo que el acusado expresó al indicar que sus cuentas fueran objeto de ataques intrusivos de hackers desconocidos, pues más allá de que la introducción de terceros sea posible, ningún interés podrían tener unos supuestos intrusos en asumir la personalidad del acusado en el ámbito de la contratación para impulsar conversaciones en su nombre, menos aún cuando el contenido de esas conversaciones es desarrollar ante los denunciantes una explicación de las dificultades por las que han pasado sus contratos, o de la solución que les podía dar la empresa o, finalmente, de los problemas irreparables para sus inversiones, como que se había " parado" el algoritmo, recogiendo estas conversaciones los mismos descargos expresados por el acusado durante el juicio. Por último, la Sala destaca que el acusado presentó copia de esos correos electrónicos, lo que implica conocer su contenido y, puesto que los correos se remitían con copia a Valentín , no tendría explicación que, argumentando desconocer a Valentín y los correos, no alertara inmediatamente a sus clientes de la supuesta suplantación.

Los motivos se desestiman.

Recurso interpuesto por la representación de la entidad Cloudtd Trading&Devs LTD.

Segundo.

La entidad recurrente formula un único motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , por error de hecho en la valoración de la prueba.

Reprocha la recurrente que se le haya condenado al pago de las cantidades indemnizatorias como responsable civil subsidiaria cuando, en el acto del plenario, el acusado aportó los documentos que acreditan la disolución de la mercantil, lo que también manifestó el propio acusado en su declaración.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849.2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

No obstante, esta naturaleza incontrovertible del documento y de la información que en él se incorpora, no puede apreciarse en aquellos supuestos en los que el material probatorio aportado se limita a unas simples fotocopias. Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, las fotocopias no tienen el carácter de documentos a efectos casacionales, salvo la fotocopia autenticada de un documento original o aquellas que hayan sido admitidas de contrario, pues los documentos fotoreproducidos no gozan de garantía de inmutabilidad del contenido respecto del original y no son por ello demostrativos de autenticidad. Las fotocopias, pudiendo operar como meros documentos privados cuya capacidad demostrativa deberá evaluarse por el Tribunal de instancia en conjunción con el resto del material probatorio, por su carencia de autenticidad en sí mismas no pueden ser demostrativas de que el Tribunal haya incurrido en un error valorativo de la prueba practicada, lo que en el presente supuesto se agudiza desde el momento en el que la entidad, pese a aducir su disolución y extinción en el año 2015, se ha personado en la causa y sostiene la defensa de sus derechos con su propia representación y asistencia técnica.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la acusación particular.

Tercero.

La representación de Oscar , Pelayo , Rafael , Juan Antonio y Carlos Antonio , formulan un único motivo de casación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , al entender indebidamente aplicados los artículos 110 y 11 del Código Penal .

Los recurrentes, desde el propio relato histórico de la sentencia que impugnan, destacan que todos ellos suscribieron con el acusado sendos contratos con relación a determinadas unidades de bitcoins , sin que conste que se haya realizado ninguna operación, y sin que se les haya devuelto cantidad por ningún concepto. El alegato sostiene que los artículos 110 y 111 del Código Penal obligan a la restitución de la cosa en el mismo bien, por lo que lo procedente sería que la sentencia condenara al acusado a restituir los bitcoins sustraídos y, solo si en fase de ejecución de sentencia no se restituyeren esos bienes, proceder entonces a su valoración y a acordar la devolución de su importe.

El artículo 110 del Código Penal dispone que la responsabilidad civil derivada del hecho descrito por la ley como delito debe materializarse en la restitución de la cosa objeto del delito. La imposibilidad de hacerlo da lugar al derecho a obtener una reparación equivalente al daño sufrido, además de la posibilidad de percibir una indemnización por los perjuicios materiales y morales. Esto es, del fracaso del retorno de la cosa nace la obligación de compensar económicamente el valor del menoscabo sufrido por la pérdida de la cosa (daño), así como la obligación de aportar al perjudicado una satisfacción que reequilibre el quebranto que derive de ese daño (perjuicio).

Aun cuando la jurisprudencia de esta Sala ha expresado la obligación de restituir cualquier bien objeto del delito, incluso el dinero, los acusados no fueron despojados de bitcoins que deban serles retornados, sino que el acto de disposición patrimonial que debe resarcirse se materializó sobre el dinero en euros que, por el engaño inherente a la estafa, entregaron al acusado para invertir en activos de este tipo. Por otro lado, tampoco el denominado bitcoin es algo susceptible de retorno, puesto que no se trata de un objeto material, ni tiene la consideración legal de dinero.

El bitcoin no es sino una unidad de cuenta de la red del mismo nombre. A partir de un libro de cuentas público y distribuido, donde se almacenan todas las transacciones de manera permanente en una base de datos denominada Blockchain, se crearon 21 millones de estas unidades, que se comercializan de manera divisible a través de una red informática verificada. De este modo, el bitcoin no es sino un activo patrimonial inmaterial, en forma de unidad de cuenta definida mediante la tecnología informática y criptográfica denominada bitcoin, cuyo valor es el que cada unidad de cuenta o su porción alcance por el concierto de la oferta y la demanda en la venta que de estas unidades se realiza a través de las plataformas de trading Bitcoin .

Aun cuando el precio de cada bitcoin se fija al costo del intercambio realizado, y no existe por tanto un precio mundial o único del bitcoin , el importe de cada unidad en las diferentes operaciones de compra (por las mismas reglas de la oferta y de la demanda), tiende a equipararse en cada momento. Este coste semejante de las unidades de cuenta en cada momento permite utilizar al bitcoin como un activo inmaterial de contraprestación o de intercambio en cualquier transacción bilateral en la que los contratantes lo acepten, pero en modo alguno es dinero, o puede tener tal consideración legal, dado que la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, indica en su artículo 1.2 que por dinero electrónico se entiende solo el " valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen en el artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre , de servicios de pago, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico ".

De este modo, por más que la prueba justificara que el contrato de inversión se hubiera hecho entregando los recurrentes bitcoins y no los euros que transfirieron al acusado, el Tribunal de instancia no puede acordar la restitución de los bitcoins , siendo lo adecuado reparar el daño e indemnizar los perjuicios en la forma que se indicó en la sentencia de instancia, esto es, retornado a los perjudicados el importe de la aportación dineraria realizada (daño), con un incremento como perjuicio que concreta en la rentabilidad que hubiera ofrecido el precio de las unidades bitcoin entre el momento de la inversión y la fecha del vencimiento de sus respectivos contratos.

El motivo se desestima.

Cuarto.

La desestimación de los recursos conlleva la condena en costas a los recurrentes, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Marcos , de Oscar , Pelayo , Rafael , Juan Antonio y Carlos Antonio y de Cloudtd Trading & Devs LTD, contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2018, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 1636/2017, con imposición a los recurrentes del pago de las costas causadas en la tramitación de sus recursos.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer
Pablo Llarena Conde Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.