

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065048

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 471/2020, de 24 de septiembre de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 137/2019

SUMARIO:**Estafa. Atenuante de reparación del daño.**

Se cuestiona la valoración de la prueba por el cauce de la presunción de inocencia y se desestima el recurso porque la prueba de cargo de la estafa (extracción de dinero y solicitud de préstamos por un amigo del titular de una cuenta utilizando fraudulentamente las claves del titular que las conocía por su amistad con él) ha consistido en la valoración de la declaración de la víctima, corroborada por un conjunto de indicios perfectamente analizados en la sentencia impugnada.

Se reprocha la inaplicación de la atenuante de reparación del daño de los artículos 21.5 y 66.1.1º CP, considerando que debiera haberse apreciado la atenuante, en tanto que el perjudicado recibió de los padres del acusado la cantidad de 4.995 euros. Conforme al artículo 21.5 del Código Penal la reparación del daño a la víctima o la disminución de sus efectos es una circunstancia que atenúa la responsabilidad penal. El fundamento de esta atenuación se viene asociando a la existencia de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor. Su razón de ser está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora.

El concepto de reparación debe entenderse en sentido amplio y va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante. También hemos admitido que la reparación se lleve a cabo por un tercero pero en tal caso es preciso que sea el autor el que haya decidido y encargado a ese tercero el acto reparador para el caso de que por cualquier circunstancia no pueda hacerlo personalmente; pero en este caso no consta que el pago realizado por los padres del acusado lo fuera por iniciativa de este último por lo que el acto reparador no puede ser atribuido indirectamente al recurrente razón por la que no procede la apreciación de la atenuante.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.5, 66.1, 74, 248.1.2 a) y 250.1.

Ley de Enjuiciamiento criminal.

PONENTE:*Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 471/2020

Fecha de sentencia: 24/09/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 137/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: Audiencia Provincial de Huelva. Sección Tercera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 137/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 471/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 24 de septiembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación 137/2019 interpuesto por Saturnino, representado por la procuradora Doña MARÍA MERCEDES REVILLO SÁNCHEZ bajo la dirección letrada de DON FRANCISCO OSVALDO MUÑOZ MARTÍNEZ, contra la sentencia dictada el 7 de noviembre 2018 por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera, en el Rollo de Sala Procedimiento Abreviado 24/2018, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de estafa continuada agravada, del artículo 248.1, 2.a) y 250.1.6º, en relación con el artículo 74 del Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- El Juzgado de Mixto número 2 de Moguer incoó Procedimiento Abreviado 10/2017 por delito de estafa continuada, contra Saturnino, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera. Incoado el Procedimiento Abreviado 24/2018, con fecha 7 de noviembre de 2018 dictó sentencia número 231/2018 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" ÚNICO.- Saturnino mayor de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, en el mes de mayo del año 2015, se encontró en la localidad de Moguer con Jose Ramón en la cual este reside, entablaron conversación, ya que se conocían desde hacia años por tener Jose Ramón una amistad con él y su familia desde la infancia del acusado, y así contándole a Jose Ramón que tenía problemas familiares, que se estaba divorciado e iba a perder a su hija y necesitaba dinero, le pidió a éste que le dejara dinero, que confiara en él, que se lo devolvería.

Jose Ramón consintió facilitarle sus datos y clave de acceso a la banca on line donde éste tenía sus cuentas bancarias, la entidad ING DIRECT, al no ser él hábil en su manejo, llegando Jose Ramón, voluntariamente, a prestarle al acusado un total de 6.000 euros, tras lo que a finales del mes de mayo y principios del mes de junio de 2015 le comunicó Jose Ramón su rotunda negativa a darle más dinero, oponiéndose a que el acusado utilizara sus datos y claves en ING DIRECT y retirándole su consentimiento para ello.

Sin embargo, el acusado, abusando de la confianza que Jose Ramón había depositado en él por su amistad, con ánimo de obtener un ilícito beneficio, a pesar de que Jose Ramón le había manifestado que no consentía que usara sus datos y clave de acceso a ING DIRECT, ocultando su verdadera identidad a la banca electrónica, y actuando como si fuera el perjudicado ya que conocía sus datos y clave en ING DIRECT y por tanto tenía acceso a las cuentas de este con no NUM000 y NUM001, lo que le permitía realizar disposiciones sobre las mismas: efectuó varias transferencias desde las mismas:

- El acusado, usando las claves mencionadas, el día 7/6/15, el acusado efectuó otra transferencia por importe de 6.925 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 a la cuenta no NUM002, de la entidad "BBVA" de la que es titular un tercero llamado Fermín, al que previamente y como lo conocía, el acusado había convencido para que se la facilitara, comunicándole sus numerosos problemas familiares y económicos por embargo de sus cuentas, pidiéndole ayuda y sin que conste que Fermín tuviera conocimiento alguno de los manejos artificiosos y engañosos de Saturnino de modo que una vez recibida la cantidad Fermín extrajo el dinero y se lo entregó al acusado.

- Igualmente, usando las claves mencionadas, el día 8/6/15, el acusado intentó efectuar otra transferencia por importe de 6.900 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 a la cuenta no NUM002 de la entidad "BBVA" de la que es titular el ya tercero mencionado llamado Fermín pero la transferencia fue rechazada por saldo insuficiente.

- El día 23/6/15, el acusado, con el mismo ánimo de lucro y usando las claves mencionadas, efectuó una transferencia, una por importe de 300 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 al no de cuenta NUM003, de la entidad "Caja Rural del Sur" de la que era titular el acusado Saturnino.

- Una transferencia el día 25/6/15 por importe de 149 euros desde la cuenta del perjudicado NUM001 a la cuenta no NUM003 de la entidad "Caja Rural del Sur" de la que era titular el acusado Saturnino.

- El día 25/6/15, el acusado, igualmente y usando las claves mencionadas, efectuó dos transferencias, una por importe de 248 euros y otra por importe de 751 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 al no de cuenta NUM003, de la entidad "Caja Rural del Sur" de la que era titular Saturnino.

- Igualmente, usando las claves mencionadas, el día 28/7/15, el acusado efectuó otra transferencia por importe de 519 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 a la cuenta n o NUM004, de la entidad "BANKINTER S.A" de la que es titular un tercero llamado Casiano, al que previamente y como lo conocía, el acusado, había convencido para que se la facilitara, comunicándole sus numerosos problemas familiares y económicos por embargo de sus cuentas, pidiéndole ayuda y haciéndole creer que era el pago de un sueldo por haber trabajado en el campo, y sin que conste que Casiano tuviera conocimiento alguno de los manejos artificiosos y engañosos de Saturnino, de modo que una vez recibida la cantidad Casiano extrajo el dinero y se lo entregó al acusado.

- El día 1/7/15, el acusado, igualmente y usando las claves mencionadas, efectuó una transferencia, una por importe de 100 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 al no de cuenta NUM003, de la entidad "Caja Rural del Sur de la que era titular Saturnino.

- El día 2/7/15, el acusado, igualmente y usando las claves mencionadas, efectuó una transferencia, una por importe de 200 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 al no de cuenta NUM003. de la entidad "Caja Rural del SUR" de la que era titular Saturnino.

- El día 3/7/15, el acusado, con igual ánimo de lucro y usando las claves mencionadas, efectuó dos transferencias, una por importe de 150 euros y otra por importe de 149 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 al n o de cuenta NUM003 de la entidad "Caja Rural del Sur" de la que era titular el acusado.

- El día 16/7/15, el acusado, con igual ánimo de lucro y usando las claves Inencionadas, efectuó otra transferencia por importe de 300 euros desde la cuenta del perjudicado NUM000 al no de cuenta NUM003, de la entidad "Caja Rural del Sur" de la que era titular el acusado.

El acusado, aprovechando idéntica ocasión, con igual ánimo de lucro, y usando los datos y claves del perjudicado Jose Ramón en la banca electrónica ING DIRECT y sin consentimiento de éste, durante los meses de junio de 2015 a agosto del mismo año realizó otras operaciones disponiendo de las cuentas del perjudicado: contrató on line un préstamo personal de 5.031 euros en la Web de 14 VIVUS.ES de la que consta que le han reclamado al perjudicado 352 euros perteneciente a la primera cuota.

De igual manera el acusado, contrató otros créditos personales con las empresas "DTNEO que reclama al perjudicado como deuda la cantidad 178,90 euros: "IN TRUM JUSTITIA" que reclama al perjudicado como deuda la cantidad 362.42 euros. "CRÉDITOMOVIL FERRETUM SPAIN" que reclama al perjudicado como deuda la cantidad 272.86 euros.

Igualmente, el acusado, solicita on line utilizando las claves del perjudicado, adelanto de la nómina de éste con fecha 7 de junio de 2015, siendo un total de 990,49, cantidad que el perjudicado cobra el día 25 de cada mes, no consta que el perjudicado haya recibido para él dicha cantidad ni tampoco las del mes de julio ni agosto.

Como consecuencias de los hechos, las cuentas del perjudicado con n o NUM000 y NUM001 presentan saldo negativo, la primera de 341,26 euros y la segunda de 218,92 euros.

A raíz de que el acusado solicitara el préstamo personal arriba referenciado de 5.031 euros; el perjudicado recibió de los padres del acusado, la cantidad de 4.995 euros para hacer frente al mismo.

El perjudicado redama todas las cantidades que como consecuencia de los hechos el acusado le ha defraudado."

Segundo.

- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" Debemos condenar y condenamos a Saturnino como autor responsable de un delito de estafa continuada agravada , previsto y penado en los artículos 248.1, 2.a) y 250.1.6, en relación con el artículo 74, todos del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de tres años y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 10 meses a razón de 6 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas.

Saturnino, deberá indemnizar a Jose Ramón en la suma de 15.155,21 euros, con los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.Se imponen al condenado el pago de las costas habidas en la causa.

Para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas al condenado le será de abono, en su caso, el tiempo de detención y prisión provisional sufrida en esta causa.

Se aprueba lo actuado en la pieza de responsabilidad civil abierta a la condenada."

Tercero.

- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Saturnino, anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

- El recurso formalizado por Saturnino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero.

- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al estimar la infracción de los artículos 248.1, 2.a) y 250.1.6º, en relación con el artículo 74, todos del Código Penal y por errónea aplicación de los mismos.

Segundo.

- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al estimar la infracción, por inaplicación, de los artículos. 21.5º y 66.1.1º del Código Penal e infracción de los artículos 115, 116 y concordantes del Código Penal, en lo relativo a la responsabilidad civil impuesta.

Tercero.

- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por errónea valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y testificales practicadas en el acto de juicio que demuestran la equivocación del Juzgado sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Dicho error se extiende tanto a la consideración de la existencia del tipo penal impuesto como, subsidiariamente, a la inexistencia de circunstancias atenuantes y al erróneo cálculo de la responsabilidad civil impuesta.

Cuarto.

- Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concreto al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, en relación con el derecho a presunción de inocencia.

Quinto.

- Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a la ausencia de motivación de la condena y extensión de las penas impuestas, así como la responsabilidad civil atribuida, infringiéndose así el artículo 120.3 de la Constitución.

Sexto.

- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren, o resulte manifiesta contradichos entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo.

Séptimo.

- Por quebrantamiento de forma, en virtud del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberse pronunciado el Tribunal sobre las pruebas objeto de defensa que expusieron situaciones en plenario imprescindibles para la resolución de la causa y que han sido erróneamente valoradas por el Juzgador.

Sexto.

- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 14 de junio de 2019, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. 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 23 de septiembre de 2020 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. - En la sentencia de 07/11/2018, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva se ha condenado al recurrente por la comisión de un delito continuado de estafa, tipificado en los artículos 248.1.2 a), 250.1.6 y 74 del Código Penal a la pena de 3 años y 9 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, multa, responsabilidad y pago de costas.

En disconformidad con la sentencia se ha interpuesto recurso de casación en el que se articulan siete motivos de impugnación. Para su resolución y por razones de orden sistemático seguiremos un orden distinto al del recurso. Iniciaremos nuestra respuesta con los motivos 6º y 7º, referidos a quebrantamientos de forma, continuaremos con los motivos 4º, 3º y 5º en los que se censura la valoración de la prueba y finalizaremos con los motivos 1º y 2º en los que se formulan quejas por infracción de ley.

Primero.

- En el sexto motivo del recurso y con apoyo en el artículo 851.1 de la LECrim se reprocha a la sentencia falta de claridad y precisión en el relato fáctico porque el juicio histórico de la sentencia no refleja la verdadera conducta llevada a cabo por el recurrente que no encaja en el delito continuado y agravado de estafa. Se afirma en el recurso que los hechos probados entran en conflicto con la calificación jurídica efectuada.

Se argumenta que hay falta de claridad porque la sentencia no recoge los hechos que a juicio de la parte son los verdaderos y hay contradicción porque si se tomaran en cuenta los hechos verdaderamente acaecidos no podrían ser calificados como delito de estafa.

El planteamiento del motivo es erróneo. Tanto la falta de claridad como la contradicción a que alude el artículo 851.1 de la LECrim son vicios internos de la sentencia cuyo análisis ha de hacerse sobre lo que la sentencia dice, no sobre lo que las partes creen que debiera decir.

La falta de claridad surge de omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impidan conocer que es lo que el tribunal ha declarado o no probado (SSTS 483/2013, 536/2016, de 17 de junio, 9/2017, de 18 de enero y 578/2018, de 21 de noviembre) y la contradicción surge del empleo de términos antitéticos en el juicio histórico que conlleven la afirmación simultánea de hechos contrapuestos. Nada de esto se argumenta (STS 869/2015, de 28 de diciembre).

En el recurso no se denuncia ninguna deficiencia sintáctica o de comprensibilidad, ni ninguna contradicción narrativa en el relato fáctico. Lo que se pretende, como en otros motivos, es combatir la valoración probatoria pero este no es el cauce procedente.

El motivo se desestima.

Segundo.

- En el motivo séptimo del recurso y a través del cauce impugnativo del artículo 851.3 de la LECrim se denuncia que la sentencia no ha valorado la prueba documental aportada (divorcio contencioso 390/14 del Juzgado de Instrucción y Primera Instancia 3 de Blanes) acreditativo del mal momento económico que pasaba el recurrente y de la necesidad de pedir ayuda al denunciante.

Aquí también acontece que el cauce casacional elegido no es correcto. Se censura la valoración probatoria de la sentencia por no haber tomado en consideración determinadas pruebas documentales pero esa queja sólo puede realizarse en los motivos que permiten la revisión del juicio fáctico.

En el artículo 851.3 de la LECrim se establece como motivo de casación la llamada incongruencia omisiva que conforme a los reiterados pronunciamientos de esta Sala se produce cuando la sentencia no se pronuncia sobre las peticiones o pretensiones jurídicas de las partes, oportunamente deducidas, y no cuando las omisiones se refieren a meras cuestiones fácticas (STS 629/2018, de 12 de diciembre, en la que se citan múltiples precedentes) El motivo se desestima.

Tercero.

- 1. En el cuarto motivo del recurso, en el que se condensan las discrepancias sustanciales del recurrente con la sentencia de la Audiencia Provincial, se invoca la vulneración del principio de presunción de inocencia, utilizando, aquí sí, el cauce casacional correcto, el previsto en el artículo 852 de la LECrim, con cita del artículo 5.4 de la LOPJ y del artículo 24.2 CE.

En el desarrollo argumental del motivo se cuestiona la valoración que se ha hecho de la declaración de la víctima, sin tener en cuenta que podría tener motivos espurios al ofrecer su versión de los hechos. Se afirma que no hay indicios o pruebas que avalen su declaración y que no existe ninguna razón para dar primacía a la declaración del denunciante, frente a la versión ofrecida por el hoy recurrente.

2. A pesar de que es una doctrina ya muy conocida y constante conviene recordar, siquiera sea de forma muy sintética, nuestra posición sobre el ámbito de control que corresponde a este tribunal de casación cuando se invoca la vulneración del principio de presunción de inocencia.

Venimos diciendo que la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia impugnada se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado (por todas, STS 125/2018, de 15 de marzo).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

A esta Sala, por tanto, no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié para, desde ella, confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. En el presente caso no detectamos ninguno de los presupuestos que habrían de estar en el origen de una posible vulneración de alcance constitucional. El Tribunal a quo ha ponderado prueba lícita, se trata de prueba de inequívoco signo incriminatorio y, además, ha sido exteriorizado el proceso de valoración con arreglo a las máximas de experiencias y a las reglas impuestas por un sistema de valoración racional de la prueba.

Para iniciar nuestra exposición debemos recordar que la existencia de declaraciones contradictorias de las partes en conflicto no obliga a un pronunciamiento absolutorio. El tribunal puede dar mayor crédito a unas que a otras y debe motivar o justificar su decisión, no sólo por las apreciaciones subjetivas derivadas de la inmediatez, sin por la confrontación de las declaraciones con el resto de pruebas o evidencias.

En este caso el tribunal ha apreciado positivamente la declaración de la víctima, frente a la versión ofrecida por el acusado. En el recurso se cuestiona el criterio del tribunal y se viene a decir que no hay motivo alguno para este diferente trato y que la declaración de la víctima debe ser valorada con una especial cautela. Es cierto que esta

clase de prueba cuando es prueba única o fundamental obliga a un especial esfuerzo argumentativo en su valoración. No basta con afirmar que se da crédito a una declaración de ese tipo. Es preciso ponderar otros factores. Ciertamente es muy relevante la percepción inmediata del juez o tribunal pero también han de tenerse en cuenta otros parámetros de naturaleza objetiva, que hace posible valorar la racionalidad del criterio del tribunal. Estos parámetros vienen siendo destacados por la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala y son, en breve síntesis, la credibilidad subjetiva (características físicas y psíquicas del testigo, posible móviles espurios), la credibilidad objetiva (coherencia interna y corroboración externa) y la concreción de la declaración (precisión, ausencia de generalidades, persistencia en las distintas declaraciones, ausencia de contradicciones, etc.).

En este caso el tribunal ha optado razonadamente por la versión del denunciante apoyando su criterio en un conjunto de indicios que permiten inferir que fue el hoy recurrente quien, aprovechándose y abusando de las relaciones personales que tenía con la víctima desde la infancia, realizó una serie de transferencias a su favor desde la cuenta del denunciante y contrató préstamos con los datos personales de éste, sin autorización y utilizando las claves que el denunciante previamente le había confiado. La sentencia detalla esos indicios de la siguiente forma:

"existen indicios más que suficientes para entender que Jose Ramón no había dado su consentimiento para ello, así, por un lado, tenemos la frecuencia con la que se producen las transferencias de la cuenta, hasta 12 entre los días 7/06/15 y 16/07/15; el escaso lapso temporal que se produce entre ellas, el 7 y 8 de junio, aunque esta segunda no se puede realizar por insuficiencia de saldo (siendo en este caso además llamativo el hecho de que la primera de las transferencias es de 6.925 euros y la segunda, la rechazada, inmediatamente por la suma de 6.900 euros), 23 y 25 de junio, 1, 2, 3 y 16 de julio; y por último haber realizado tales transferencias hasta terminar las cuentas con saldos deudores, dejando al titular de las mismas sin efectivo en dichas cuentas, lo que no es en absoluto lógico si lo único que se pretendía por ambas partes era prestar ayuda económica al acusado, y lo mismo puede ser aplicable a los préstamos que el acusado niega haber constituido en nombre de Jose Ramón, el préstamo Naranja se constituye el 7/06, el mismo día de realizar la transferencia de 7/06 y uno antes de llevar a cabo la rechazada, y al menos cuatro préstamos más los días 23/06 (dos, con Vivus y Ok Money), 2/07 (Sistemas - financieros) y 3/07 (Get Bucks)".

Este razonamiento debe ponerse en relación con la frecuencia y escaso lapso de tiempo de las distintas disposiciones. La sentencia las detalla para evidenciar su relevancia a la hora de valorar la versión ofrecida por cada parte.

"Documentalmente se acredita que Jose Ramón era titular de dos cuentas en la entidad ING: NUM000 y NUM001, constando, por oficio cumplimentado por tal entidad obrante en el rollo de la Sala, los movimientos de dichas cuentas desde 1/06/2105 a 30/08/2015, reflejándose en ellas las múltiples transferencias efectuadas en concreto las obrantes a los folios 12 y siguientes de los autos, a favor de Saturnino IO), de Casiano (I), de Fermín (2, una de ellas fallida por saldo insuficiente) y el propio Jose Ramón (2) traspasando fondos de una a otra cuenta de su titularidad, así como los préstamos Naranja (folio 36), Vivus.es (folio 38), la reclamación de Intrum Justitia (folio 51), Dineo (folio 52) y Credito Movil Ferretum Spain (folio 63), así como su inclusión en el fichero ASNEF por todas estas deudas (folios 61, 62, 64, 65, 66, 69 y 70)."

También se destaca en la sentencia que las declaraciones testificales de Casiano y Fermín, quienes recibieron las transferencias en sus cuentas personales y manifestaron que lo hicieron por hacer un favor al recurrente y porque les dijo que tenía sus cuentas embargadas. El primer testigo afirmó que la explicación recibida del recurrente para esta gestión fue que el dinero lo había ganado trabajando para un señor en el campo y, el segundo, que el dinero transferido procedía de un amigo de Moguer. La diferente explicación y su discordancia con la realidad es otro elemento indiciario valorado en la sentencia como también lo es el intento de reducir el daño causado, una vez descubierto el fraude, ya que entregó un cheque de 2.000 euros que, no obstante, resultó impagado. También sus padres entregaron la cantidad de 4.995 euros para saldar uno de los préstamos solicitados fraudulentamente por importe de 5.031 euros

Por tanto, y como conclusión, resulta que en un breve espacio de tiempo se produjeron múltiples transferencias y solicitud de préstamos, hasta el punto de que la cuenta del denunciante quedó en saldo deudor, resultado de todo punto ilógico si lo que se pretendía era simplemente prestar ayuda económica puntual a un amigo. La lógica de los acontecimientos evidencia la veracidad del relato de la víctima y el fraude de que fue objeto. Por tanto, el pronunciamiento de condena tiene fundamento en las pruebas de cargo aportadas por la acusación que son suficientes y han sido valoradas de forma racional.

El motivo se desestima.

Cuarto.

- En el tercer motivo del recurso se reprocha a la sentencia de primera instancia un error en la valoración probatoria, con fundamento en documentos obrantes en autos y utilizando la vía casacional prevista en el artículo 849.2 de la LECrim. Se citan como documentos que acreditarían el error supuestamente padecido por el tribunal de instancia una abundante prueba documental (extractos de movimientos bancarios, certificados de estado de determinadas deudas, informes bancarios, recibos de reclamaciones de deuda etc.) y también las declaraciones de determinados testigos, todo ello con la finalidad de poner en evidencia que, frente a lo que se dice en la sentencia, no hubo engaño alguno y las disposiciones efectuadas en la cuenta corriente del denunciante fueron consentidas.

Según criterio constante de esta Sala del que son exponente las SSTS 548/2018, de 12 de noviembre y 207/2017, de 28 de marzo (por todas), para que prospere la impugnación casacional a través del artículo 849.2 de la LECrim es necesario la existencia de un error en el relato fáctico de la sentencia que se evidencie por una auténtica prueba documental y que el documento acredite ese error por su literosuficiente poder demostrativo, sin que se precise de conjeturas o complejas argumentación y siempre que, además, no esté en contradicción con otras pruebas. Huelga decir que no son documentos a estos efectos las pruebas personales documentadas en actas o grabaciones como acontece con las declaraciones de testigos, acusados o peritos.

Esas exigencias no se cumplen en este caso ya que los documentos que se citan, además de estar en contradicción con otras pruebas, sólo sirven para acreditar el estado de las cuentas bancarias pero no si hubo engaño en la conducta del acusado. Por otra parte, las declaraciones testificales no son documentos a efectos casacionales, sino pruebas personales documentadas. Lo que pretende el recurrente es una nueva y global valoración de la prueba, que es algo que excede del ámbito propio del cauce casacional elegido.

El motivo se desestima.

Quinto.

- En el quinto motivo y al amparo del artículo 852 de la LECrim se censura la sentencia de instancia por falta de motivación.

Ya hemos indicado en el motivo anterior que el razonamiento probatorio de la sentencia es razonable y ha sido expresado con claridad y con el necesario detalle, de forma que la lectura de la sentencia permite conocer las razones por las que el tribunal de instancia ha concluido afirmando la culpabilidad del recurrente, lo que nos conduce a rechazar esta queja que no hace sino exteriorizar la disidencia con el criterio del tribunal.

Y sobre este particular conviene recordar el derecho a obtener una resolución debidamente motivada se vulnera cuando la resolución judicial carece en absoluto de motivación y también cuando la que contiene lo es sólo en apariencia o es tan irracional, arbitraria o caprichosa que no puede valorarse como tal motivación. La lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) por falta de motivación de la resolución judicial se produce en los casos en que ésta sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente, supuestos éstos que hemos llegado a denominar de simple apariencia del ejercicio de la Justicia (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 2 ; 2/1997, de 22 de abril, FJ 2; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 °; 109/2000, de 5 de mayo y STS 435/2018, de 29 de septiembre).

Nada de eso ocurre en el presente caso. Basta leer la sentencia para comprobar la racionalidad de su argumentación.

El motivo se desestima.

Sexto.

- En el primer motivo del recurso se denuncia la aplicación indebida de los artículos 248.1.2 a), 250.1.6 y 74 del Código Penal y se argumenta que "no existe ningún dato objetivo, ni prueba, ni indicio que demuestre que mi defendido haya efectuado las transferencias. Afirmación que ha de valorarse, al igual de que en el Proceso no existe documentación relativa a los préstamos contraídos, ni como fueron contraídos, ni por quien, ni que documentación se cumplimentó, ni mucho menos, se ofició a las mercantiles prestatarias para que informaran cual fue el proceso de contratación, por quien se realizó y desde donde. Sorprende, pese a ello, que la sentencia se le condene por esto también y es que todo vale".

A las quejas sobre la valoración de la prueba ya se ha dado contestación en el fundamento jurídico cuarto, al que nos remitimos. La discrepancia con esa valoración se plantea de nuevo pero ahora por el cauce casacional del artículo 849.1 de la LECrim. Debe recordarse que el 849.1 citado permite combatir el juicio de tipicidad de la sentencia analizando la subsunción jurídica de los hechos probados en los preceptos penales aplicados, pero es

imprescindible que ese análisis respete el juicio histórico de la sentencia que en este cauce casacional no puede ser cuestionado (STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas).

Dado que en el caso que examinamos la impugnación se construye sin ese obligado respeto el motivo debe rechazarse.

Séptimo.

- Por último, en el segundo motivo del recurso, por infracción de ley y a través del artículo 849.1 de la LECrim, se reprocha la inaplicación de los artículos 21.5 y 66.1.1º CP, considerando que debiera haberse apreciado la atenuante de reparación del daño causado, en tanto que el perjudicado recibió de los padres del acusado la cantidad de 4.995 euros.

Conforme al artículo 21.5 del Código Penal la reparación del daño a la víctima o la disminución de sus efectos es una circunstancia que atenúa la responsabilidad penal. El fundamento de esta atenuación se viene asociando a la existencia de un actus contrarius mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo , 542/2005, 29 de abril y 179/2018, de 12 de abril). Su razón de ser está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, de facilitar la protección de la víctima, logrando con el resarcimiento del daño causado la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero ; 1171/2005, 17 de octubre).

Esta Sala viene proclamando que el concepto de reparación debe entenderse en sentido amplio y va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP . Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS 545/2012, 22 de junio ; 2/2007, 16 de enero ; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero , entre otras).

También hemos admitido que la reparación se lleve a cabo por un tercero pero en tal caso es preciso que sea el autor el que haya decidido y encargado a ese tercero el acto reparador para el caso de que por cualquier circunstancia no pueda hacerlo personalmente (SSTS 06/06/1995 y 06/11/1995).

En este caso no consta que el pago realizado por los padres del acusado lo fuera por iniciativa de este último por lo que el acto reparador no puede ser atribuido indirectamente al recurrente razón por la que no procede la apreciación de la atenuante de referencia.

El motivo se desestima.

Octavo.

- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por don Saturnino contra la sentencia de 7 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez, Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



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.