

Id Cendoj: 28079120002000100842
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 0
Nº de Recurso: 1614/1999
Nº de Resolución: 1715/2000
Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN
Ponente: DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

- Delito de estafa.- Presunción de inocencia: no abarca la calificación jurídica del hecho probado.- Engaño bastante: apariencia de solvencia del agente al solicitar alojamiento hotelero.

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por el acusado Cesar contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera, que le 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 dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. Capetillo Vega.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla incoó procedimiento abreviado con el nº 174 de 1.997 contra Cesar , y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera, que con fecha 16 de marzo de 1.999, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: El acusado Cesar , mayor de edad, sin antecedentes penales, el día 8 de agosto de 1.997 se desplazó a Sevilla procedente de Madrid, donde, no obstante carecer de dinero decidió hospedarse en el Hotel Becquer, de tres estrellas, cuyo precio por habitación-día era de 8.900 pesetas, sabiendo que no iba a pagar la factura, así como la facilidad que se le ofrecía al no tener que justificar su solvencia con antelación, ya que se deducía del hecho de solicitar tal servicio de habitaciones, siendo éste el sistema habitual de los servicios hoteleros y así era conocido por el acusado. En dicho Hotel permaneció hasta el día catorce del mismo mes, fecha en la que fue requerido para abonar la factura devengada por el hospedaje y por los gastos realizados en teléfono, cafetería, mini-bar, etc., que ascendía a la suma de 89.703 pesetas, a lo que contestó que no tenía dinero para pagar. El día siguiente el acusado, encontrándose en la misma situación económica, y tras la anterior estancia hotelera, con idéntico ánimo de aprovechamiento de lo ajeno, decidió alojarse en el Hotel Inglaterra, de cuatro estrellas, aparentando la solvencia que suponía tal solicitud, y tras conocer el importe de la habitación que era de 13.600 pesetas, diciendo que iba a ocuparla hasta el día 25 de agosto, marchándose del mismo el día 24 sin previo aviso dejando en la habitación su equipaje, sin abonar igualmente la factura que ascendía a 204.639 por incluirse en la misma los diversos gastos generados durante su estancia. El mismo día 24 de agosto de 1.997, de igual forma y con la misma intención de no pagar, se hospedó en el Hotel San Gil de esta ciudad, de tres estrellas, donde tuvo que indicar un número de tarjeta VISA al requerírsele en recepción como justificante de su solvencia, dando uno correspondiente a una tarjeta que sabía que estaba cancelada. En dicho Hotel permaneció hasta el día 27 del mismo mes, al descubrirse su ilícita acción por la Dirección del citado establecimiento hotelero, sin que pagara la deuda causada que ascendía a 60.988 pesetas.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Cesar como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS Y UN DIA DE PRISION, pago de las costas y que indemnice a la propiedad del Hotel Inglaterra en 204.639 pesetas, a la propiedad del Hotel Becquer en 89.703 pesetas y a la propiedad del Hotel San Gil

en 54.002 pesetas; siendo de abono al acusado el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa. Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación, que deberá prepararse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la misma.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por el acusado Cesar , que se tuvo por anunciado, 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.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Cesar , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 850 L.E.Cr. en relación con el número 4 del art. 5 de la L.O.P.J. por violación de lo dispuesto en el art. 24.2 de la C.E.; Segundo.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 850 L.E.Cr. en relación con el número 4 del art. 5 de la L.O.P.J. por violación de lo dispuesto en el art. 24.2 de la C.E.; Tercero.- Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 L.E.Cr. por infracción del artículo 248 del C.P.; Cuarto.- Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 L.E.Cr. por infracción del artículo 74 C.P.; Quinto.- Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 L.E.Cr. por infracción del artículo 249 del C.P. y 25 de la C.E.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la desestimación de todos sus motivos, impugnándolos subsidiariamente, 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 26 de octubre de 2.000.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Tercera) que condenó al acusado como autor de un delito de estafa continuada, previsto y penado en los artículos 248,1º y 249, en relación con el art. 74 C.P., "... por cuanto se estima acreditado que el acusado decidió alojarse en diversos establecimientos hoteleros de esta ciudad, no obstante carecer de dinero, sabiendo que no iba a pagar los gastos que produjera en los mismos, como así hizo en tres hoteles hasta que fue descubierta su acción defraudatoria" (fundamento de derecho Primero de la sentencia impugnada).

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos se formulan al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. denunciándose en ambos la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la Constitución, y, dada la identidad de uno y otro en cuanto a las censuras que se vierten y al fundamento de las mismas, serán analizados conjuntamente.

El recurrente alega la infracción del principio constitucional a la presunción de inocencia aseverando que no se ha practicado en la instancia prueba de cargo de la que "se desprenda de forma inequívoca y taxativa la concurrencia del elemento esencial del tipo penal de estafa, el engaño causante y bastante", señalando que la prueba practicada demuestra la inexistencia de engaño suficiente, sino una conducta negligente de los empleados hoteleros que se abstuvieron de actuar con la diligencia exigible para la comprobación de la solvencia del acusado. Por otra parte, se denuncia la ausencia de prueba de cargo respecto de los hechos en el Hotel Inglaterra, toda vez que el denunciante no compareció al Juicio Oral a ratificar la denuncia.

Comenzando por esta última censura, diremos que es cierto que el representante legal del Hotel Inglaterra no acudió al acto del juicio a pesar de haber sido citado para ello, de manera que no se practicó la prueba testifical interesada por las partes, que renunciaron entonces a la misma. Cabe señalar que -según consta en el Acta del juicio-, la Sala de instancia acordó "tener por renunciado a dicho testigo sin necesidad de lectura", decisión ésta que no habilita la declaración precedente como prueba de cargo, y ello por las siguientes razones. En primer lugar, porque únicamente pueden ser legalmente valoradas como pruebas las practicadas en el juicio oral y, tratándose de testigos que no hayan comparecido, excepcionalmente podrán ser valoradas las declaraciones que hubieran prestado en fase de instrucción cuando la incomparecencia de aquél ante el Tribunal resulte imposible o extremadamente difícil, debiéndose en tal caso, dar lectura a las declaraciones obrantes en autos (art. 730 L.E.Cr.) para que puedan ser sometidas a la oportuna contradicción. Pero cuando ni ha quedado acreditada la imposibilidad o dificultad de comparecencia del testigo y ni siquiera han sido leídas sus declaraciones (que sólo constan en el atestado policial y no ante ninguna autoridad judicial) sino que simplemente se han dado "por reproducidas", en ejercicio de una

técnica procesal reprobable y reprobada (véanse SS.T.C. 303/1993, de 25 de octubre y las que en ella se citan, así como STS de 21 de junio de 1.994, entre otras), es claro que esas manifestaciones precedentes en sede policial no pueden alcanzar en ningún caso la categoría de prueba de cargo.

Ahora bien, del examen del Acta de la Vista oral se desprende con toda evidencia que el Tribunal a quo ha contado con otra prueba de cargo válida y eficaz para formar su convicción sobre los hechos protagonizados por el acusado en el Hotel Inglaterra, cual es la prueba de confesión, en la que el acusado admite que se alojó en el Hotel Inglaterra de Sevilla (después de haberse ido sin pagar del Hotel Becker de la misma ciudad el día 11) hasta el día 24 de agosto, y que él ese día se fue del hotel sin avisar y sin pagar, precisando a preguntas del Tribunal "que sabía que no podía pagar cuando entró en aquellos hoteles". Esta prueba, practicada con todas las garantías de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, es prueba de cargo legítima y suficiente respecto del dato fáctico controvertido y por ello, este particular reproche casacional debe ser rechazado.

TERCERO.- Tampoco puede prosperar la primera censura en la que, también bajo la invocación de la presunción de inocencia, se alega la falta de prueba de cargo sobre el engaño suficiente como elemento esencial del tipo.

La desestimación procede porque la presunción de inocencia despliega sus efectos exclusivamente sobre los hechos objeto de imputación y la participación que en los mismos se atribuye al acusado, pero quedan fuera del ámbito de aplicación del derecho constitucional todas aquellas cuestiones que no sean hechos, actos o acciones, como la calificación jurídica de los hechos, los juicios de valor atinentes a la culpabilidad del agente o las cuestiones jurídicas relacionadas con la concurrencia en el caso de los elementos del tipo penal (véanse SS.T.S. de 18 de octubre de 1.994, 29 de noviembre de 1.995 y 27 de enero del mismo año, 18 de septiembre y 23 de octubre de 1.996, entre otras).

En el caso que nos ocupa, los hechos que se relatan en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida, han quedado debidamente acreditados por prueba de cargo válida y eficaz. Que la calificación jurídica de esos hechos probados efectuada por el Tribunal a quo al considerarlos constitutivos de la conducta engañosa requerida por el tipo penal, sea o no acertada es diferente y escapa al marco propio de la presunción de inocencia, de suerte que el error que hubiera podido sufrir el juzgador de instancia al inferir de los hechos probados la concurrencia de ese elemento esencial del delito, podrá ser cuestionado en casación a través del art. 849.1º L.E.Cr. por indebida aplicación del precepto penal en el que se subsume la acción desarrollada por el acusado, pero no por vulneración de la presunción de inocencia.

CUARTO.- Es en el tercer motivo del recurso donde, ahora sí, se plantea correctamente la cuestión al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., denunciándose que el Tribunal sentenciador ha incurrido en "error iuris" al establecer en las consideraciones jurídicas de la sentencia que la conducta del acusado debe ser calificada como constitutiva del "engaño bastante y causante" que requiere el tipo, afirmando que, por el contrario, el perjuicio sufrido por las entidades hoteleras ha sido consecuencia de la falta de diligencia exigible a los empleados de éstas, que hubieran y debieran haber evitado el daño "por ejemplo, solicitando verificar medios de vida u otros".

Antes de abordar esta censura, conviene hacer alguna precisión previa, tal que el objeto del recurso de casación articulado por la vía procesal del art. 849.1º, se reduce exclusivamente a comprobar si, dados los datos fácticos que se declaran probados, que han de ser respetados en toda su integridad, orden y significación, se aplicaron correctamente a los mismos por el Tribunal de instancia los preceptos penales sustantivos en que los subsumieron o se dejaron de aplicar los que correspondían, lo que significa que el análisis del motivo debe partir inexcusablemente de la más absoluta intangibilidad de los hechos probados, sin ninguna clase de añadidos o eliminaciones del relato histórico, y esta esencial exigencia la vulnera el recurrente, que argumenta y desarrolla su reproche introduciendo una serie de datos fácticos que no figuran en la delcaración de hechos probados de la sentencia.

Así las cosas, y en cuanto se refiere al elemento del engaño que caracteriza y da vida a la figura delictiva de estafa, cabe señalar que la expresión legal de "utilizar engaño bastante para producir error en otro" que recoge el art. 248 C.P., se concibe como un engaño precedente o concurrente con la amplitud que demanda la variedad ilimitada de supuestos que la vida social ofrece, y que "es fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno" (véase STS de 23 de abril de 1.997). Siguiendo el discurso de esta resolución, ha de subrayarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha configurado este elemento del tipo como cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendacidad, fabulación o artificio del agente determinante del aprovechamiento patrimonial en perjuicio de otro. Y así, ha entendido extensivo el concepto legal a "cualquier falta de verdad debida a simulación", "cualquiera que sea

su modalidad", "apariencia de verdad". En definitiva, lo que se requiere es que el engaño sea bastante, es decir, suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo, desconocedor o con un deformado conocimiento de la realidad por causa de la insidia, artificio o mendacidad del agente (SS.T.S. de 31 de enero y 11 y 15 de julio de 1.991 y 18 de octubre de 1.993).

En el caso presente, el Hecho Probado nos sitúa ante una persona que se aloja en unos hoteles "no obstante carecer de dinero.... sabiendo que no iba a pagar la factura, así como la facilidad que se le ofrecía al no tener que justificar su solvencia con antelación". Con meridiana claridad se especifica en el "factum" la conducta del acusado "aparentando la solvencia que suponía la solicitud de alojamiento", así como que "al requerírsele en recepción [del tercer hotel defraudado] como justificante de solvencia un número de tarjeta VISA, dio uno correspondiente a una tarjeta que sabía que estaba cancelada".

Como acertadamente argumenta la sentencia impugnada esta conducta del acusado integra el elemento del engaño antecedente, cuasante y bastante requerido por el tipo, pues la conducta engañosa consiste en la apariencia de solvencia derivada del hecho de solicitud de hospedaje sin intención de abono de los gastos ocasionados y del servicio recibido, ya que dicha solicitud presupone una capacidad económica en el peticionario para responder a las prestaciones recibidas por la parte que realiza el servicio, máxime cuando los hoteles son de elevado nivel en los que el sistema habitual de admisión no viene precedido de una comprobación de solvencia del huésped.

La calificación de los hechos como delito de estafa no admite duda al concurrir todos los elementos exigibles: el engaño, con entidad suficiente para provocar el beneficio económico propio y el consecuente daño patrimonial en la víctima; la producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor de la realidad alterada por la ficción del agente; el nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio de la víctima y, finalmente, el ánimo de lucro que consiste en la intención de obtener un enriquecimiento o provecho de índole patrimonial. De hecho, y para concluir, la actividad del acusado descrita en la sentencia se encuadra de manera palmaria en la modalidad de la estafa conocida como "negocios civiles criminalizados" que aparece cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de la otra parte y del propio incumplimiento de las obligaciones contraídas, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe de los perjudicados con claro y terminante ánimo inicial de incumplimiento, prostituyéndose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio y perjuicio de las víctimas, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones adquiridas en la relación contractual, lo que da lugar a la antijuridicidad de la acción y a la lesión del bien jurídico ajeno protegido por el tipo penal (véase SS.T.S. de 12 de mayo de 1.998, 30 de mayo de 1.997 y 2 de marzo de 2.000, entre otras).

QUINTO.- El siguiente motivo, articulado también por la vía de la infracción de ley prevista en el art. 849.1º L.E.Cr., censura la indebida aplicación del art. 74 C.P. El motivo, directamente dependiente del éxito casacional de los dos primeros, sostiene que no existiendo prueba de la comisión del delito de estafa en los hoteles "Inglaterra" (el recurrente dice "Londres", por error, se supone) y "San Gil", no procede calificar los hechos como delito continuado.

Habiendo sido desestimado aquellos motivos, y confirmada la existencia de prueba de cargo sobre la totalidad de los hechos declarados probados, que fundamentan la calificación jurídica de las tres acciones realizadas por el acusado como sendos delitos de estafa, el reproche carece de todo fundamento y debe ser desestimado, toda vez que, incólumes los Hechos Probados, la aplicación de la continuidad delictiva recogida en el art. 74 resulta plenamente correcta.

SEXTO.- Finalmente, el último motivo denuncia "la violación del art. 249 C.P. en cuanto exige una ponderación de la pena acorde al principio de proporcionalidad".

Sin embargo, el desarrollo del motivo pone claramente de manifiesto que lo que se censura es que la pena impuesta por el juzgador (dos años y un día de prisión) no guarda relación con el único delito de estafa que el recurrente propugna, si bien admite que dicha pena resulta adecuada en el caso de que esta sala de casación entendiera que, en efecto, existe un delito continuado de estafa. Y como así nos hemos pronunciado en el epígrafe precedente, es obvio que el motivo no puede prosperar.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DELCARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION

por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por el acusado Cesar , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Tercera, de fecha 16 de marzo de 1.999, en causa seguida contra los mismos por delito de estafa. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. 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.- Leida 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.