



Universidad
Zaragoza



Trabajo de Fin de Máster

Dictamen que emite Dña. María Fuoli Echarte

Con objeto de analizar la viabilidad de determinadas
pruebas indiciarias en la investigación de un delito
contra el patrimonio

Director

Pedro Pérez-Caballero Abad

Facultad de Derecho y Real e Ilustre Colegios de Abogados
de Zaragoza

2024-2025

ÍNDICE

I. Antecedentes de hecho.....	7
II. Cuestiones jurídicas que se plantean.....	10
III. Normativa aplicable.....	10
IV. Fundamentos jurídicos.....	11
1. El delito de estafa, administración desleal y apropiación indebida en el Código Penal.....	11
1.1. El delito de estafa.....	11
1.2. El delito de administración desleal.....	14
1.3. El delito de apropiación indebida.....	16
2. Competencia de los tribunales penales para la instrucción y enjuiciamiento en la LECrim. El procedimiento abreviado.....	19
3. La responsabilidad penal y civil del empresario individual y de los partícipes a título lucrativo. Otras formas de responsabilidad.....	20
4. Pruebas directas e indiciarias. El tratamiento y valor de la prueba indiciaria como prueba de cargo por la LECrim y los tribunales.....	23
4.1. La prueba directa e indiciaria. Su definición y distinción doctrinal.....	23
4.2. Problemática de la prueba indiciaria.....	24
4.3. Pruebas indiciarias que podrían proponerse para sustentar la acusación, y su valoración por el tribunal.....	27
5. El principio de presunción de inocencia y el estándar probatorio para enervarlo. Análisis y significado desde una perspectiva procesal y probatoria.....	29
5.1. El principio de presunción de inocencia.....	29
5.2. Requisitos de la prueba para enervar la presunción de inocencia.....	31
5.3. Sobre la motivación de la sentencia y el juicio de suficiencia de la prueba.....	33
V. Conclusiones.....	36
VI. Jurisprudencia.....	40
VII. Bibliografía.....	42

ABREVIATURAS

AAP → Auto de la Audiencia Provincial.

ATS → Auto del Tribunal Supremo.

Art. (Arts.) → Artículo, (artículos).

CC → Código Civil.

CE → Constitución Española.

CP → Código Penal.

LEC → Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrim → Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO → Ley Orgánica.

LOPJ → Ley Orgánica del Poder Judicial.

RETA → Régimen general de trabajadores autónomos.

SAP → Sentencia de la Audiencia Provincial.

STC (SSTC) → Sentencia del Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional).

STS (SSTS) → Sentencia del Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo).

TC → Tribunal Constitucional.

TS → Tribunal Supremo.

El presente dictamen se emite a petición de la Sra. Blava, y tiene por objeto analizar jurídicamente cuáles van a ser las consecuencias penales y procesales que presenta el asunto que se expondrá a continuación, en virtud de la particular situación jurídica que ocupa la pareja de la Sra. Blava respecto de un negocio que establecieron juntos y de las actividades fraudulentas que dicha persona realizó.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos que dan lugar a las cuestiones jurídicas que se plantean como objeto del presente dictamen comienzan con la creación por parte de la Sra. Blava de una empresa de limpiezas, a raíz de su situación de desempleo. La decisión de emprender un negocio, sin embargo, no fue iniciativa suya, sino que fue animada por el que era su pareja en aquel momento, el Sr. Piris, que había trabajado anteriormente en dicho sector y se decía experimentado en el mismo.

De esta manera, en el mes de junio de 2019 la Sra. Blava se dio de alta en el régimen general de autónomos, empezando a operar con el nombre comercial de “limpiezas SANEXA”, bajo la forma de empresario individual. El Sr. Piris no quiso figurar como titular del negocio, pues aducía tener una serie de deudas con la Agencia Tributaria y con la Tesorería General de la Seguridad Social. Por tal razón, se decidió que lo más conveniente era que formalmente mantuviese una relación de carácter laboral con la Sra. Blava, como autónoma y empleadora.

Así pues, la Sra. Blava, a instancia del Sr. Piris, arrendó un local, contrató un trastero y adquirió un vehículo de renting, todo ello para el negocio. También abrió una cuenta bancaria en la entidad BBVA, aparte de la cuenta que ella ya poseía en la entidad Ibercaja para uso personal.

La Sra. Blava se había desempeñado anteriormente como trabajadora por cuenta ajena en hostelería, por lo que el manejo y administración de un negocio era algo en lo que carecía de experiencia, en definitiva, no estaba familiarizada con la gestión y administración de un negocio. Es por ello que se llegó al acuerdo de que el Sr. Piris realizaría las tareas de gestión y administración, mientras que la Sra. Blava realizaría las propias labores de limpieza a los eventuales clientes.

Tal es así, que autorizó al Sr. Piris para disponer en la cuenta corriente de BBVA, así como en la de Ibercaja (que, aunque era personal de la Sra. Blava, igualmente utilizaba para gastos comunes de la pareja), las cuales como decimos estaban a su nombre. También compartió las claves de las

entidades bancarias para operar online. Asimismo, el Sr. Piris tenía acceso a un teléfono móvil (cuyo titular también era la Sra. Blava) al que llegaban los SMS para confirmar cualquier operación relativa al negocio. Por último, también tenía acceso a las tarjetas de crédito asociadas con las cuentas corrientes que hemos mencionado.

Todo ello, recordemos, con el objetivo de que el Sr. Piris, que era quien tenía experiencia en cuestiones empresariales, pudiera actuar libremente en la llevanza del negocio. De este acuerdo, claro está, no existía constancia formalmente, el Sr. Piris figuraba simple y llanamente como trabajador por cuenta ajena de la Sra. Blava.

A partir de este punto, el Sr. Piris, aprovechando la actividad comercial de la empresa, comenzó a girar recibos ficticios contra comunidades de propietarios y algunos locales comerciales, que no eran sus clientes, cuyos datos obtuvo de sus anteriores experiencias profesionales. Estos recibos eran percibidos por las entidades bancarias como idóneos *ex ante*, la entidad bancaria entendía que eran reales y procedían a adelantar el dinero de manera provisional, tal y como sucede en el marco de las líneas de gestión de cobros SEPA. A continuación, tras recibir esos ingresos, el Sr. Piris retiraba de las cuentas corrientes el dinero obtenido en efectivo.

Cuando se descubría que se había girado un recibo por unos servicios que no habían sido realizados, pues los deudores así lo reclamaban, al no corresponderse con ninguna factura o servicio contratado, se ordenaba la devolución del dinero, pero el Sr. Piris continuaba girando recibos falsos por cantidades cada vez mayores, de manera que siempre había dinero en caso de que algún recibo se devolviese, permitiendo así la continuidad de las operaciones ficticias. Con el saldo de las remesas abonadas se sufragaron una serie de gastos empresariales (v.g. arrendamiento del local), pero también personales (restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales...), que disfrutaba el Sr. Piris, pero también la Sra. Blava, como su pareja y titular del negocio.

Esta dinámica continuó hasta el momento en el que las entidades bancarias cayeron en cuenta de la operativa fraudulenta, por lo que pasaron a bloquear las cuentas corrientes, impidiendo así que se giraran nuevos recibos o se pudiera disponer del dinero de cualquier otra forma. A principios de 2020, tras una crisis de pareja, la Sra. Blava finalmente tuvo conocimiento de las operaciones ficticias al preguntar en las entidades bancarias por unos cargos extraños (en particular, un servicio de catering por valor de 3.000€), y el 3 de marzo de 2020 procedió a denunciar los hechos ante la policía, cerrando la empresa de limpieza y dándose de baja como autónoma.

De todos los recibos generados a lo largo de la operativa, un gran porcentaje fueron devueltos, en concreto, el importe total de los recibos no atendidos ascendía a unos 239.000€, generándole una deuda a la Sra. Blava de 14.000€ con BBVA y 58.000€ con Ibercaja.

La Sra. Blava era ajena al actuar de su pareja, en primer lugar precisamente por tratarse de su pareja sentimental, tratándose de un tipo de relación en donde la máxima es la confianza en la otra persona; y en segundo lugar, por ser ella desconocedora e inexperta en estas cuestiones empresariales.

El actuar del Sr. Piris ha dejado a la Sra. Blava en una situación económica muy precaria, teniendo que tomar dos trabajos para hacer frente a las deudas contraídas y poder seguir sufragando los gastos de la vida diaria.

Es en esta situación, entonces, en la que se emite el dictamen.

II. CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN

- A. La calificación penal de los hechos acontecidos dentro de los delitos contra el patrimonio del CP: estafa, administración desleal y apropiación indebida.
- B. La competencia de los tribunales penales para la instrucción y enjuiciamiento de los hechos acontecidos. Qué procedimiento va a incoarse en consecuencia.
- C. La responsabilidad de la Sra. Blava como empresario individual, y por otro lado, su responsabilidad como partícipe a título lucrativo.
- D. La viabilidad de la acusación contra el Sr. Piris desde una perspectiva probatoria, con base a las fuentes de pruebas existentes en su contra. Análisis de cómo hubiera resuelto el tribunal en defecto de la conformidad del acusado.

III. NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas en este dictamen se tomarán en especial consideración las siguientes normas:

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El delito de estafa, administración desleal y apropiación indebida en el Código Penal.

Estos tipos penales se encuentran en el Capítulo VI del Título XIII del CP, denominado “De las defraudaciones”.

1.1. El delito de estafa:

Viene tipificado en el CP en su modalidad básica en el art. 248.1, que enuncia que *“cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*.

De aquí se desprenden toda la serie de elementos objetivos del tipo, en una relación lógica que implica que uno debe suceder al otro (de manera causal) para que se produzca el resultado y se pueda apreciar su existencia: un engaño bastante (debe ser idóneo), que produzca un error (una discordancia del sujeto pasivo entre la realidad y su idea de la misma), induciendo a realizar un acto de disposición patrimonial (que disminuya un patrimonio), lo que redunde finalmente en un perjuicio patrimonial (la disminución de la que hablamos). Este es el esquema tradicional que refleja el tipo.

También pueden observarse los elementos subjetivos: el dolo (consciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo) y el ánimo de lucro. Este ánimo de lucro debe ser entendido como el propósito por parte del sujeto activo de la obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado¹. Cabe advertir que una modalidad imprudente de este delito no puede aceptarse normativa o jurisprudencialmente, pues el CP recoge en su art. 12 que *“las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”*, y esto no sucede.

Sin embargo, los hechos se han producido en el marco del sistema de cobros SEPA, que ingresa automáticamente las cantidades de los recibos que el Sr. Piris giraba contra las comunidades de vecinos. En consecuencia, en nuestra opinión, sería más apropiado el tipo siguiente, del art. 249, en concreto: *“los que, con ánimo de lucro (...) valiéndose de cualquier otra manipulación informática*

¹ Arroyo de las Heras, A. *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 20.

o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro". La expresión "artificio semejante" opera como una cláusula abierta, en la que sin duda puede subsumirse el supuesto de hecho que venimos enunciando².

Ahondando en esto, debemos tener claro que el acto de disposición patrimonial por el cual el dinero entra en la esfera patrimonial del Sr. Piris se produce de manera automática (recordemos, en el marco de este sistema SEPA³). No se trata, por ejemplo, de un empleado de la entidad bancaria que, víctima de un engaño, transfiere el dinero de una cuenta a otra. El recibo falso, en el momento en el que es girado, produce el cobro automático de los supuestos servicios prestados. No es, por ende, una persona la engañada la que efectúa la disposición del patrimonio, sino la máquina que automatiza el pago, ya fuera este único o recurrente.

Por tanto, aquí no encontramos engaño o error⁴, en este tipo penal estos elementos son sustituidos por el artificio semejante como medio para generar la disposición patrimonial. No obstante, sí que hay que puntualizar que el recibo falso era un instrumento idóneo para burlar cualquier tipo de control o supervisión por parte de la entidad bancaria a ese automatismo de cobro, por lo que no se impidió la actividad al tener la creencia de que esos recibos eran, como se simulaba, legítimos.

Siguiendo esta línea, el sujeto activo del delito es el Sr. Piris; y en cuanto al sujeto pasivo, debemos advertir que existe una dualidad que puede generar confusión. No tiene por qué coincidir en la misma persona la figura del engañado (en este caso, la persona o cosa sobre la que recae la artimaña

² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 544/2019, de 4 de noviembre - ECLI:ES:APB:2019:15616 "*Este tipo penal abarca un ámbito al que no alcanzaba la definición de la estafa básica, con la finalidad de proteger el patrimonio contra acciones que no responden al esquema básico*". La misma sentencia dice que "*La modalidad específica del art. 248.2 tipifica los actos de acechanza a patrimonios ajenos realizados mediante la realización de manipulaciones y artificios que no se dirigen a otros, sino a máquinas, en cuya virtud éstas, a consecuencia de una conducta artera, actúan en su automatismo en perjuicio de tercero*".

También la STS nº 838/2023, de 16 de noviembre - ECLI:ES:TS:2023:4650. «*Es evidente que cualquier maniobra fraudulenta de carácter informático queda incluida dentro de la primera modalidad comisiva "manipulación informática", lo que haría innecesario la utilización de la expresión "artificio semejante" que quedaría vacía de contenido, si se exigiera que éste tuviera que ser de carácter informático. Por ello, esta última expresión ha de referirse a cualquier otra conducta realizada sobre el sistema que dé lugar al resultado que el propio delito trata de impedir; esto es, la producción de una transferencia no consentida de activos patrimoniales. De esta forma la semejanza a que se refiere el precepto radica en la manipulación del sistema, no en el carácter informático de la manipulación*».

³ Roger Dobaño (11/04/2023) Pago recurrente SEPA: qué es y cómo realizarlo. *Quiipu Blog*. <https://getquiipu.com/blog/pago-recurrente-sepa/>

⁴ STS nº 622/2013, de 9 de julio - ECLI:ES:TS:2013:3882. "*No constituye una estafa de las genéricas tipificadas en el mismo artículo 248 en su apartado 1, ya que se prescinde del engaño y correlativo error en una persona y el consiguiente acto de disposición patrimonial. El procedimiento para atacar el patrimonio ajeno no pasa por una actuación engañosa desplegada por el autor ante otra persona a la que provoca error llevando a ésta a realizar un acto de disposición patrimonial en perjuicio propio o de tercero. 2º.- Lo relevante es que la defraudación se cometa por un medio específico que sustituye el engaño de una persona determinada: la manipulación informática o artificio semejante*".

informática), y por otro lado, el titular del patrimonio objeto de la acción del sujeto activo⁵. La entidad bancaria es la víctima de ese recibo falso, la artimaña. Por otra parte, la perjudicada ha sido indudablemente la Sra. Blava, que es la persona que ha tenido que afrontar las deudas generadas por la operativa irregular y fraudulenta del Sr. Piris con su patrimonio personal.

Dicho esto, cabe reparar en que la tipificación del art. 249 no engloba totalmente lo injusto de los acontecimientos. El legislador añade toda una serie de circunstancias agravantes en el art. 250.1 del CP, de las cuales interesan tres, por su relación con los hechos. Véase los numerales: “4.º *revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia*, 5.º *el valor de la defraudación supere los 50.000 euros (...) y* 6.º *se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador*”.

Como hemos relatado en el apartado de antecedentes de hecho, la situación en la que el Sr. Piris dejó a la Sra. Blava fue particularmente delicada desde el punto de vista económico, debiendo sobrellevar estas cuantiosas deudas con las entidades bancarias, a la vez que sustenta económicamente a su familia. El calibre del perjuicio, entendemos, es de suficiente envergadura como para poder apreciar el agravante del numeral cuarto. Por otro lado, el numeral quinto no necesita valoración, una simple operación aritmética nos permite ver que el valor de la defraudación supera los 50.000€.

En cuanto al sexto, entendemos que es la circunstancia clave en virtud de la cual se ha podido cometer el delito. El Sr. Piris actuó abusando de la confianza que la Sra. Blava había depositado en él, con ocasión de la relación de pareja que mantenían. Es una confianza distinta, más profunda que la que podrían tener dos socios de un negocio o un autónomo y su trabajador. De no ser por la relación afectiva que mantenían, la operativa no podría haberse realizado de la manera en lo ha hecho; por lo que entendemos que es de plena aplicación este último numeral.

Recapitulando, el Sr. Piris se sirvió de los recibos falsos como artefacto para producir una disposición patrimonial que redundó en un perjuicio patrimonial de la Sra. Blava. Por todo lo dicho, consideramos que estos hechos podrían calificarse como una estafa del art. 249.1 del CP, con los agravantes 4º, 5º y 6º del art. 250.1 del referido texto.

⁵ Romeo Casabona, C., Sola Reche, E., Boldova Pasamar, M.A., *Derecho Penal parte especial*, Comares, 1ª edición, Granada, 2016, pág. 361.

1.2. El delito de administración desleal:

Viene recogido en el art. 252 del CP, que dispone que *“los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado”*.

La conducta típica consiste en la infracción por parte del administrador de las facultades que tiene conferidas, mediante un exceso en el ejercicio de las mismas, con el consecuente perjuicio al patrimonio ajeno que le ha sido confiado. Este patrimonio no tiene por qué ser societario, puede englobar cualquier tipo de patrimonio (siempre que sea privado, porque si es público es de aplicación el delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP).

En primer lugar, debemos aclarar cuál era el papel del Sr. Piris en la operativa comercial. Subrayemos los hechos de interés: él se encargaba de todo lo relacionado con la gestión contable (pagos, cobros...etc.), los presupuestos, y en general con todo aquello que tuviera conexión con el ámbito económico. También buscaba y contactaba con los potenciales clientes. Todo ello, en lugar de la Sra. Blava, que era la persona dada de alta en el RETA y figuraba como titular en las cuentas corrientes.

Teniendo en cuenta esto, debemos remitirnos al art. 1888 y ss. del Código Civil⁶. Este art. establece lo siguiente: *“el que se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste, está obligado a continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias”*. Esta es la figura jurídica que, a nuestro entender, se corresponde más certeramente con las circunstancias que rodean al Sr. Piris: es un gestor de negocios, una figura que podría corresponderse con el administrador de hecho, en el sentido de actuar sin una habilitación legal o contractual, en nombre de otra persona⁷. Por tanto, es la Ley el título a través del cual el Sr. Piris ha contraído ciertas obligaciones: nos encontramos ante un cuasicontrato⁸. Sobre si cabe considerar a un gestor de un patrimonio como sujeto activo de la conducta en cuestión, entendemos que sí,

⁶ JUANES PECES, Juan: «El delito de administración desleal y apropiación indebida después de la reforma del año 2015: evolución histórica y jurisprudencia», en las “Jornadas de Especialistas en delincuencia económica”, Centro de Estudios Jurídicos, 2017, pág. 15.

⁷ Veáanse al respecto: SAP de Pontevedra nº 108/2011, de 30 de septiembre - ECLI:ES:APPO:2011:2386. También la SAP de Pontevedra nº 676/2019, de 12 de diciembre - ECLI:ES:APPO:2019:2667.

⁸ Art. 1887 del Código Civil: *“son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”*.

siempre que hayan asumido materialmente la administración del patrimonio con los deberes que a estas vienen aparejados. Es decir, no es esencial para el tipo el un nombramiento formal, sino simplemente esa asunción⁹.

Dicho esto, debemos determinar cuál era la conducta que debía seguir el Sr. Piris, es decir, a qué deberes estaba sujeto por la condición que ostentaba, para después poder valorar si hubo o no una infracción de los mismos. El CC. dispone a tal efecto en su art. 1889 que los gestores oficiosos deberán actuar con la diligencia de un buen padre de familia. De Porres Ortiz¹⁰, por su parte, considera que, y cito: “*Si en el caso concreto el administrador no hubiera recibido instrucciones precisas, debe acudir a los principios generales de deber de lealtad, buena fe y en interés de la sociedad (o patrimonio)*”.

En cuanto al exceso del que habla el tipo penal, puede ser intensivo o extensivo: intensivo será si, manteniéndose dentro de la lista de facultades que posee, actúa de manera desleal e infiel para con el patrimonio ajeno. Extensivo será, entonces, si se extralimita las mismas y realiza acciones que no le están permitidas por no saberse dentro de la lista de facultades que se le han delegado. Si nos remitimos a la exposición de motivos de la LO 1/2015, que modificó el delito de administración desleal, cabe entender que puede tratarse de cualquiera de los dos¹¹. Hay que advertir, no obstante, que esta tesis es seguida solo por una parte de la jurisprudencia¹², también hay resoluciones que disponen que el exceso típico es únicamente extensivo¹³.

Respecto del dolo, la STS 947/2016¹⁴ indica que “*es suficiente el dolo genérico que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona*”.

En definitiva, el Sr. Piris llevaba a cabo voluntariamente, sin mandato, las labores comerciales que le correspondían a la Sra. Blava, realizando todo tipo de actuaciones referidas a la administración del patrimonio de la misma, que le era totalmente ajeno. Con ocasión de estas labores, infringió los

⁹ Pastor Muñoz, N. y Coca Vila, I. *El delito de administración desleal: claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*. Atelier, 1ª Edición, Barcelona, 2023. Pág. 113.

¹⁰ DE PORRES ORTIZ DE URBINA, «Delincuencia económica y crimen organizado», Cuadernos Digitales de Formación, nº 3, 2017. Pág. 71.

¹¹ Apartado XV de la exposición de motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 77, de 31/03/2015.

¹² Por ejemplo, la SAP de Tenerife nº 187/2016, de 1 de marzo - ECLI:ES:APTF:2016:187.

¹³ Por ejemplo, el AAP de Madrid nº 390/2017, de 18 de mayo - ECLI:ES:APM:2017:1933A.

¹⁴ STS nº 947/2016, de 15 de diciembre - ECLI:ES:TS:2016:5531.

deberes que le sujetaban provocando un perjuicio económico en el referido patrimonio, al actuar de manera desleal y contraria a la buena fe. En consecuencia, entendemos que los hechos también tienen cabida en el tipo penal de administración desleal del art. 252.1 CP.

1.3. El delito de apropiación indebida:

El art. 253 recoge que se comete este delito cuando “*en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido*”.

Prima facie este tipo penal puede parecer adecuado para subsumir los hechos, pero hay que subrayar el hecho de que el efecto apropiado debe haber sido confiado al sujeto activo por su propietario en primer lugar. Lógicamente, el requisito previo para poder apropiarse de una cosa mueble ajena es haberla recibido, y haberlo hecho de manera lícita. Como puede apreciarse, no media en el tipo engaño alguno para que la cosa sea entregada. Y este engaño, como hemos expuesto en el apartado de la estafa, sí que se da (aunque es sustituido por una artimaña (los recibos falsos), que han producido ese acto de disposición patrimonial).

La entidad bancaria permitía esos cobros porque parecían idóneos *ex ante*: no hay motivo para sospechar si una empresa de limpieza gira un recibo frente a una comunidad de vecinos por unos servicios. Entonces, el dinero no era entregado bajo un título legítimo, pues ese recibo era falso. Sí que se trataría de una apropiación indebida, por ejemplo, si la entidad ingresase erróneamente el dinero en la cuenta de la Sra. Blava, y caída en la cuenta de su error, pidiese la devolución del dinero y el Sr. Piris negase haberlo recibido, sin el recibo falso de por medio. Este no es el caso, por lo que consideramos que este tipo penal no es el adecuado para calificar los hechos en la parte que concierne a la estafa.

Por su parte, haciendo un ejercicio comparativo con el tipo de administración desleal, es cierto que la diferenciación que marca la jurisprudencia entre ambos delitos suele venir por el hecho de que en la apropiación indebida conlleva una expropiación definitiva del objeto del delito¹⁵, así por ejemplo

¹⁵ SORIANO COMAS, S. «La STS 134/2022 de 20 de enero en el conector de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los delitos de administración desleal y apropiación indebida», Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado, nº 3, 2023. Pág. 71.

la STS 435/2016, de 20 de mayo¹⁶. En la administración desleal, esta expropiación no es permanente. Y efectivamente, el dinero obtenido por el Sr. Piris quedaba dentro de la esfera de su patrimonio, siendo de carácter definitivo esa detentación. Todo ello, conforme a la teoría del punto de no retorno¹⁷.

Sin embargo, de nuevo debemos reparar en que la importancia de la razón por la que ese dinero llegó a las manos del Sr. Piris. No fue confiado al Sr. Piris por cualquier razón, sino que lo pudo obtener por razón de su actividad como gestor de negocios (aun, como decimos, sin mandato). Es decir, las sumas monetarias no le fueron dadas para que las guardara por un tiempo y posteriormente las devolviera, sino que las recibió como contraprestación a unos servicios que él organizaba como administrador. Estos servicios, como venimos diciendo, no existían; pero lo aducimos para poder ilustrar la razón por la que no consideramos el delito de apropiación indebida como adecuado para englobar todos los elementos fácticos del supuesto: se obviaría la posición del Sr. Piris como administrador.

En consecuencia, estaríamos ante un concurso de leyes (al fin y al cabo se trata de un administrador desleal que se apropia de manera permanente de aquello que debe administrar), que se resuelve a favor del art. 252 por englobar de mejor manera lo injusto de la conducta¹⁸, según las reglas del art. 8 del CP para los concursos de normas. En definitiva, no calificaríamos los hechos como una apropiación indebida, o en todo caso, entendemos que lo más conveniente sería acusar por el art. 253 de manera subsidiaria, para el caso de que el tribunal no apreciase el tipo de administración desleal.

Por todo lo dicho, consideramos que la calificación jurídica de lo relatado responde a un delito de estafa en régimen de concurso medial con un delito de apropiación indebida. El criterio que sigue la jurisprudencia sobre el concurso medial es de carácter objetivo, es decir, se entenderá que se está

¹⁶ STS nº 435/2016, de 20 de mayo - ECLI:ES:TS:2016:2346.

¹⁷ STS nº 374/2008, de 24 de junio - ECLI:ES:TS:2008:3351 “*Tratándose de dinero hace falta que se impida de forma definitiva la posibilidad de entregarlo o devolverlo, llegando la conducta ilícita a un punto sin retorno, hasta cuya llegada el sujeto podría devolver la cosa sin consecuencias penales (...) No basta pues, con la distracción orientada a un uso temporal o el ejercicio erróneo de las facultades conferidas, sino que es necesario la atribución al dinero de un destino distinto del obligado, con vocación de permanencia*”.

¹⁸ Respecto del concurso de leyes, véase por ejemplo la STS nº 342/2013, de 17 de abril de 2013 - ECLI:ES:TS:2013:2222: “*El concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción (...) De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho*”.

ante un concurso medial si el delito posterior no hubiera podido ocurrir de no haberse realizado el delito precedente¹⁹, y es manifiesto que sin haberse prevalido de esas labores de gestión y administración que tenía encomendadas, el Sr. Piris no podría haber cometido el delito de estafa.

¹⁹ La STS, n.º 520/2017, de 6 de julio - ECLI:ES:TS:2017:2751 dice: “*Es necesario contemplar la interconexión de los delitos también en clave objetiva. La jurisprudencia en términos generales nos dice que para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad medial no ha de ser contemplada solamente desde el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado que se había propuesto, sino también al aspecto objetivo o real, de manera que al aplicar el juicio hipotético negativo resulte que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el delito precedente (SSTS. 504/2003 de 2.4 , 336/2014 de 11.4)*”.

2. Competencia de los tribunales penales para la instrucción y enjuiciamiento en la LECrim. El procedimiento abreviado.

Para determinar la competencia de los tribunales debemos acudir a la LECrim. Esta, en su art. 14.2, dispone que *“para la instrucción de las causas el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido”*. Aquí se nos indica también la competencia territorial, o sea, el Juez de Instrucción de qué lugar debe conocer. No obstante, este delito, como hemos apreciado en el apartado anterior, no se ha producido en ningún lugar físico, sino a través de internet, a través de medios informáticos.

Con respecto a esto, se podría aplicar el principio de ubicuidad²⁰. Sin embargo, la última jurisprudencia del TS viene sosteniendo otra tesis. El Auto de 29 de febrero de 2024 indica, y cito: *“En definitiva, el nuevo criterio de esta Sala 2ª es el siguiente: casos sencillos, teoría de la ubicuidad con competencia para el lugar de residencia del denunciante, donde ocurren los hechos, realiza el desplazamiento patrimonial y sufre el engaño; supuestos complejos con testafierros o actuaciones en el extranjero, o bien necesidad de estudiar equipos informáticos, criterio de la eficacia y competencia en favor del lugar del domicilio del autor”*²¹.

Sin entrar a valorar la complejidad o no del asunto, consideramos que de una forma u otra el juzgado competente para la investigación es el juzgado de instrucción que por turno corresponda de Zaragoza, tanto el lugar en el que se realizó la conducta delictiva como el lugar en el que se produjo el resultado lesivo es el mismo: Zaragoza. No plantea controversia al respecto desde la perspectiva de la teoría de la ubicuidad; y, por otro lado, el criterio de la eficacia y del domicilio del autor también apuntan a Zaragoza.

En lo respectivo a la fase de enjuiciamiento, el art. 14.4 de la mencionada Ley establece que *“para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido”*. Este artículo refiere al anterior apartado, el 14.3, viniendo a disponer que cuando se trate de un delito con una pena privativa de libertad superior a cinco años o superior a diez de otra naturaleza, será competente, como hemos citado, la Audiencia Provincial que se trate. En este caso, la de Zaragoza.

²⁰ El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, en su reunión del día 3 de febrero de 2005 dispone al respecto: *“el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, cualquiera de estas jurisdicciones podría ser competente para la instrucción de la causa”*.

²¹ ATS nº 21140/2024, de 3 de octubre de 2024 - ECLI:ES:TS:2024:12415A.

En cuanto a la clase de proceso, lo que debe incoarse ante este supuesto de hecho son unas diligencias previas, que se corresponden con el procedimiento abreviado, *ex art. 757 LECrim*. El criterio que sigue la Ley es la duración de la pena privativa de libertad asociada al delito que se trate, y al ser menor de nueve años dicha pena, debe ventilarse a través de este procedimiento.

En este sentido, existen algunas particularidades inherentes al procedimiento abreviado que resulta conveniente resaltar, a raíz del objeto que estamos tratando. En particular, en lo que respecta a la prueba pericial, decir que el informe pericial puede ser prestado por un solo perito si el Juez lo estima suficiente (*art. 778.1 LECrim*). Por tanto, a nivel probatorio, tenemos una diferencia sustancial respecto del procedimiento ordinario, en el que se exigen dos peritos como mínimo (*ex art. 459 LECrim*).

3. La responsabilidad penal y civil del empresario individual y de los partícipes a título lucrativo. Otras formas de responsabilidad.

La Sra. Blava, a pesar de no haber participado en las actividades criminales relatadas *ut supra*, ocupaba la posición de empresario individual, por lo que debemos plantearnos todas las hipotéticas responsabilidades en las que podría incurrir, por remotas que puedan ser.

En cuanto a la responsabilidad penal en sentido estricto, partiendo del hecho de que era desconocedora de la actividad fraudulenta ¿podría ser condenada en una modalidad imprudente, al no haber mantenido el nivel de cuidado o diligencia que se esperaba de ella y no haber impedido la operativa fraudulenta? Es decir, ¿puede entenderse que ha infringido el nivel de cuidado que le era exigible al no haber supervisado o controlado lo que hacía su pareja?

Respecto a esta cuestión, decir tiene que el delito de estafa no admite una modalidad imprudente. Esto, porque la conducta típica se entiende esencialmente intencional, no puede engañarse a una persona de manera culposa, sin pretenderlo, por no haber observado un comportamiento diligente. Así lo prevé la jurisprudencia²². Por su parte, el delito de administración desleal también es

²² Entre otras, la STS nº 364/2018, de 18 de julio - ECLI:ES:TS:2018:3055. Además, ya hemos mencionado que los delitos que pueden cometerse por imprudencia sigue un sistema de *numerus clausus* en el CP, y el delito de estafa no se encuentra entre ellos.

esencialmente doloso, según su redactado literal (“*las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas...*”), por lo que tampoco se puede contemplar una modalidad imprudente²³.

En consecuencia, como no se puede realizar la conducta típica por una actuación negligente (o una omisión negligente), la Sra. Blava no podría ser condenada, ya que no se reúnen en ella todos los elementos del tipo, en particular los subjetivos (el dolo y el ánimo de lucro). Además, queda patente que el perjuicio económico se le ha ocasionado a la Sra. Blava.

Aún con todo esto, cabe aclarar que la tesis de la culpabilidad de la Sra. Blava nos resulta, a la luz de los hechos relatados, muy improbable; indistintamente de qué concepto de autoría estemos hablando. Sí que conviene advertir, no obstante, que si en el devenir procedimiento iniciado en contra del Sr. Piris a raíz de la denuncia de la Sra. Blava, se descubriesen motivos para suponer que ella ha estado implicada de alguna manera, podrían iniciarse de oficio actuaciones contra ella, al tener naturaleza pública el delito de estafa.

Desde la perspectiva de empresaria individual, debemos señalar que la actuación de la Sra. Blava se acerca más a la figura del testaferro. Formalmente poseía ella las funciones de administración o gestión, pero materialmente era el Sr. Piris el que se encargaba de la llevanza del negocio.

Dicho aquello, y entrando ya en el ámbito civil, sí que es cierto que la Sra. Blava, en su condición de empresaria individual, debe responder por las obligaciones que contraiga la empresa. En este caso, la personalidad jurídica de la empresa es la misma que la de su titular, no hay una diferenciación entre patrimonio mercantil y patrimonio civil: no se ha creado persona jurídica distinta de la del propio empresario. Y la responsabilidad es ilimitada: responde con su patrimonio personal de las deudas generadas en su actividad, más concretamente y según dispone el art. 1911 CC., “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.

Por último, debemos recordar que la Sra. Blava disfrutó a nivel personal de los beneficios obtenidos a través de la actividad criminal del Sr. Piris. Por tanto, cabe preguntarse si existe alguna posibilidad de que por esta circunstancia en particular pudiera hallada responsable.

²³ Muñoz Casalta, V. (2020) El delito de administración desleal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 [Tesis de doctorado, Universidad de Barcelona]. Pág. 74.

A tal efecto, el CP prevé en su art. 122 que *“El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación”*. Esto es, una persona que disfruta de manera gratuita (pues si ha sido adquirido a título oneroso el tipo no resulta de aplicación²⁴) de los efectos de un delito, pero sin conocer que los mismos tienen su origen en dicho delito. No debemos confundirlo con el delito de receptación, previsto en el mismo texto en el art. 298 CP, donde la persona sí conoce la procedencia ilícita de los bienes.

Entonces, la responsabilidad que, en su caso, contraería la Sra. Blava es de orden civil. Esto lo confirma la STS 209/2020²⁵, que declara: *“La condena como partícipe a título lucrativo es compatible con la buena fe y, por supuesto, con la inocencia. Los terceros responsables civiles no son culpables; son solo responsables civiles”*. Otra cuestión, en la que no entraremos por exceder al ámbito objetivo de este dictamen, es si esta responsabilidad civil es *ex delicto*, como defiende por ejemplo Olivares Abad²⁶, o si es civil propiamente dicha, tal y como apunta Guimerá Ferrer-Sama²⁷, entre otros.

En este orden de cosas, la LECrim dispone, en su art. 615, que *“cuando en la instrucción del sumario aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero con arreglo a los artículos respectivos del Código Penal, o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito, el Juez, a instancia del actor civil, exigirá fianza a la persona contra quien resulte la responsabilidad”*.

En definitiva, entendemos que lo más probable es que la Sra. Blava no incurra en ningún tipo de responsabilidad, o en todo caso, solo en el orden civil, ya sea con base a su circunstancia de empresaria individual o por ser tenida como partícipe a título lucrativo. Por ello, tan solo debería responder por el dinero incautado, restituyendo el mismo y en su caso indemnizando por los perjuicios ocasionados a las entidades bancarias y/o a las comunidades de vecinos; pero ello siempre que el Sr. Piris fuera hallado inocente y no hubiera nadie más contra el que dirigirse por las pérdidas económicas.

²⁴ STS nº 532/2000, 30 de marzo - ECLI:ES:TS:2000:2609.

²⁵ STS nº 209/2020, de 21 de mayo - ECLI:ES:TS:2020:1301.

²⁶ Olivares Abad, J.M., *Responsabilidad civil derivada del delito*, 3ª edición, Madrid, 2023. Págs. 17 y 103-104.

²⁷ GUIMERÁ FERRER-SAMA, R., «Caso Nóos: Doña Cristina de Borbón condenada civilmente como “partícipe a título lucrativo”», Sepín Penal, SP/DOCT/22507, Opinión, Marzo 2017. Pág. 2.

4. Pruebas directas e indiciarias. El tratamiento y valor de la prueba indiciaria como prueba de cargo por la LECrim y los tribunales.

4.1. La prueba directa e indiciaria. Su definición y distinción doctrinal.

Existen numerosas categorías para distinguir y definir a la prueba directa y la indirecta. Tomaremos, en nuestra opinión, la óptica más clarificadora para diferenciarlas y poder explicar las consecuencias de su existencia en el proceso. La prueba directa es aquella que “representa” la realidad, aquella que tiene una relación directa con los hechos objeto discutidos²⁸, porque por sí misma acredita la existencia de un hecho delictivo. Una fuente de prueba directa nos va a permitir, sin realizar ningún tipo de ejercicio intelectual, obtener la información que precisamos sobre unos hechos controvertidos.

Un ejemplo de prueba directa sería el siguiente: Jaime va por la calle y observa cómo Juan está apuntando con un cuchillo a Jorge, quien le entrega su móvil, visiblemente asustado. En el posterior procedimiento penal, el testimonio de Jaime es una prueba directa de la culpabilidad de Juan. Él ha captado unos hechos con los sentidos (la vista), y los reproduce ante el juez, quien escucha y decide al respecto. La relación entre la fuente de la prueba y el hecho que constata es inmediata, no es necesaria ninguna deducción: Jaime ha visto cómo Juan estaba robando a Jorge.

Por su parte, en lo que respecta a la prueba indiciaria, en la STS 947/2007²⁹ la define como “*todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido*”. Es decir, a diferencia de la prueba directa, en la prueba indiciaria es necesario un ejercicio de raciocinio, un proceso intelectual que, a partir de unos hechos que están probados, genere una consecuencia basada en las máximas de la lógica y la experiencia³⁰ respecto de los hechos que son controvertidos y no pueden probarse de manera directa.

Siguiendo el ejemplo anterior, Jaime esta vez es testigo de cómo Juan va corriendo por la calle, con un móvil en la mano. Estos hechos, por sí solos, no constituyen delito alguno; pero de los mismos,

²⁸ MIRANDA VÁZQUEZ, C. «Prueba directa vs. prueba indiciaria (un conflicto inexistente)». DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38, 2015, Páginas 73-100. Página 77.

²⁹ STS nº 947/2007, de 12 de noviembre - ES:TS:2007:8109

³⁰ La STS nº 1159/2005, de 10 de octubre - ECLI:ES:TS:2005:5993 las define como “*reglas que ofrece la experiencia sobre la base de la forma en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos*”.

en relación con la respectiva denuncia de Jorge, puede inferirse que sí se ha cometido un ilícito penal y se puede forjar la idea de quién es el culpable. Todo ello, como decimos, a través del correspondiente proceso de deducción racional: si Juan fue visto corriendo con un móvil en la mano sobre la hora en la que Jorge dice que fue atracado, podemos inferir con mayor o menor probabilidad que podría ser el autor de dicho robo.

No debemos confundir, sin embargo, la prueba indiciaria con las meras sospechas, que son suposiciones sin ningún respaldo fáctico alguno. Estas responden a la intuición humana, a sentimientos, no son hechos comprobados o comprobables, que puedan ser acreditados frente a un tribunal. Estas deben ser desechadas.

4.2. Problemática de la prueba indiciaria.

Una vez dicho esto, el *quid* de la cuestión es claro: formalmente, el nombre de la Sra. Blava era la figuraba en todos los documentos, mientras que el Sr. Piris constaba como un mero trabajador por cuenta ajena de la Sra. Blava. Es ella la que consta como titular en las cuentas bancarias, la titular del teléfono con el que se manejaba la operativa; sobre el papel, la que tenía en su poder las herramientas para llevar a cabo el fraude. Y, como veremos ahora, las pruebas que podrían aportarse para sustentar la acusación contra el Sr. Piris son indiciarias, no directas.

El problema, en consecuencia, aparece cuando uno repara en la situación de la prueba indiciaria: existe cierto recelo sobre su aplicación, validez y legitimidad en el proceso penal³¹. Entendemos en parte dicha inseguridad, porque una prueba basada en un juicio de inferencia, en un proceso lógico-deductivo, puede ser seno de riesgo. Aunque el nexo entre hecho acreditado y conclusión se debe basar en máximas de la lógica y la experiencia, cerrando la puerta a la arbitrariedad, es cierto que ha lugar a posibles equivocaciones por parte del juzgador. Esto en la prueba directa, *a priori*, no puede suceder, pues la conclusión que se extrae de la misma es inmediata.

Venimos a ofrecer, entonces, una serie de argumentos doctrinales respecto a esta cuestión, al objeto de determinar ultimadamente si la prueba indiciaria puede ser prueba de cargo o si es necesario dejarla relegada a un segundo plano por su inseguridad.

³¹ STS 241/2015, de 17 de abril - ECLI:ES:TS:2015:1623. “El recelo respecto de la prueba indiciaria no es de ahora. Los aforismos *plus valet quod in veritate est quam quod in opinione o probatio vincit praesumptionem*, son la mejor muestra de la preocupación histórica por fijar garantías adicionales que disminuyan el riesgo inherente a la proclamación de unos hechos probados a partir de una mera articulación lógica de indicios”.

En primer lugar, apuntar que no existe precepto procesal alguno que prevea que la prueba indiciaria tiene un menor valor que la directa. Tampoco, que el juez solo pueda valerse de la prueba indiciaria en defecto de la prueba directa. Y si no existe norma que establezca la preferencia de una sobre la otra, los jueces tampoco deberían tener la posibilidad de decidir discrecionalmente respecto a su validez o falta de la misma, por contravenirse entonces el principio de legalidad³². Los poderes públicos deben actuar siempre conforme a los límites que establece la Ley.

De hecho, la LEC, que se aplica de manera supletoria a la LECrim (en virtud del art. 4 de la misma), establece en su art. 386.1 que el juez podrá “*a partir de un hecho admitido o probado, presumir la certeza (...) si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*”. Es decir, que aunque la LECrim no se pronuncie sobre esta cuestión, sí existe un respaldo normativo en la LEC, que es de aplicación supletoria.

Asimismo, en muchas ocasiones, la prueba indiciaria es la única herramienta al alcance del justiciable para poder acceder a la tutela judicial efectiva. Esto, porque simplemente no existen pruebas directas del delito. Desdeñar la prueba indiciaria e invalidarla como prueba de cargo supondría la imposibilidad de condenar ciertos hechos delictivos, lo que no es otra cosa que un fracaso para el sistema punitivo del estado³³, con el consiguiente perjuicio al derecho de tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE.

Un ejemplo de ello son los elementos subjetivos del tipo. Estos no pueden ser demostrados mediante prueba directa³⁴, pues se trata de manifestaciones psíquicas no observables (¿cómo probar, en este caso, que el Sr. Piris tenía consciencia y voluntad de realizar todos los elementos objetivos de los tipos delictuales antes mencionados?). Tales extremos deben ser concluidos mediante indicios. La STC nº 340/2006³⁵ también lo refiere así: “*quedar asimismo suficientemente probado el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le imputa, si bien es cierto que la prueba de este*

³² Artículo 9.3 de la Constitución Española: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

³³ Diego Martínez Fernández (13/07/2020). La prueba indiciaria. El testimonio de referencia. <http://www.diegomartin.info/index.php/2020/06/29/la-prueba-indiciaria-el-testimonio-de-referencia/>

³⁴ RAGUÉS I VALLÉS, R. «Consideraciones sobre la prueba del dolo». Revista de Estudios de la Justicia, nº 4. Año 2004. Pág. 18.

³⁵ STC nº 340/2006, de 11 de diciembre - ECLI:ES:TC:2006:340.

último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria...”.

La aceptación de la prueba indiciaria no es nueva, el TC sostiene esta tesis por primera vez en 1985³⁶. Citando la sentencia nº 174/1985: *“el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria”*.

En definitiva, desde el plano normativo, la prueba indiciaria es perfectamente válida para sustentar una condena, incluso si solo se puede contar con aquella y no hay prueba directa. La jurisprudencia, por su parte, también reconoce la validez de la prueba indiciaria si se respetan una serie de criterios.

Tomaremos una reciente sentencia del TS³⁷, que recoge los mencionados criterios. Desde un punto de vista material, con respecto a los indicios en sí mismos, debemos tener en cuenta que:

- Los indicios son hechos probados, perfectamente acreditados, sobre los que podemos construir certezas a partir de un juicio lógico-deductivo. No puede tratarse de meras sospechas sin respaldo fáctico. Deben componerse de tres elementos: una afirmación base (el hecho probado), una afirmación consecuencia (la referencia en la sentencia de lo que se deduce de él), y un enlace lógico y racional entre ambas. Es necesario que respondan a este esquema para ser indicios propiamente dichos.
- Deben darse en el caso una pluralidad de indicios, o si se trata excepcionalmente de uno, debe tener una potencia acreditativa reseñable. No obstante, en este supuesto de hecho encontramos una pluralidad de indicios.
- Esta pluralidad de indicios debe estar interrelacionada entre sí y deben ser concomitantes al hecho mediato que se está pretendiendo probar.

Todos estos requisitos van a permitir que los elementos indiciarios que se traigan a la causa constituyan verdadera prueba y puedan, tras ser valorados por el juez, generar convicción suficiente en él. Debemos añadir, finalmente, que la jurisprudencia rechaza que los indicios puedan estar acreditados mediante prueba indiciaria. La prueba de la prueba indiciaria debe ser directa, la cadena

³⁶ STC nº 174/1985 - ECLI:ES:TC:1985:174 y nº 175/1985 - ECLI:ES:TC:1985:175, ambas de 17 de diciembre.

³⁷ STS nº 532/2019, de 4 de noviembre de 2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504.

de inferencias no puede extenderse infinitamente; a más deducciones se encadenen, mayor será el espacio del riesgo de error respecto a la conclusión a la que lleguemos³⁸.

Sobre la inferencia o relación, el TC dispone que *“el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser 'coherente, lógico y racional, entendida la razonabilidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes’”*³⁹.

4.3. Pruebas indiciarias que podrían proponerse para sustentar la acusación, y su valoración por el tribunal.

Para concluir, dedicaremos este apartado a la proposición de la prueba, es decir, a determinar qué elementos probatorios (que cumplan los requisitos jurisprudenciales antes enunciados) podrían presentarse para sustentar la acusación del Sr. Piris por los delitos que hemos enunciado anteriormente.

- En primer término, podría aportarse un informe pericial. Esta fuente probatoria está regulada en los arts. 456 y ss. de la LECrim, y su fin no es otro que el de *“ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos”*⁴⁰. Entendemos que es oportuno un informe pericial por la envergadura de los delitos ante los que nos encontramos: delitos económicos, de mayor complejidad que otros, por lo que es conveniente que un técnico especializado aporte y supla al juez de los conocimientos necesarios para resolver de manera adecuada el caso.

Mediante este informe pericial, se podrían apuntar diversos extremos: en particular que para poder operar en el sistema SEPA es necesario saber el número de usuario y la clave de acceso, así como la clave de firma o la tarjeta de coordenadas. También, que para realizar ciertas operaciones era necesario tener unas claves que llegan vía SMS al teléfono del titular, y que el Sr. Piris constaba como autorizado en las cuentas bancarias en cuestión. Por último, también para cuantificar adecuadamente el perjuicio económico efectivo causado a la Sra. Blava. Como

³⁸ STS nº 2037/2000, de 26 de diciembre - ECLI:ES:TS:2000:9657.

³⁹ STC nº 202/2000, de 24 de julio - ECLI:ES:TC:2000:202.

⁴⁰ STS nº 652/2015 de 3 de noviembre - ECLI:ES:TS:2015:4601.

mencionamos anteriormente, en el procedimiento abreviado puede contarse únicamente con un perito si el juez lo estima suficiente.

- En segundo lugar, podría proponerse prueba testifical, que se encuentra regulada en los arts. 410 y ss. de la LECrim. Podrían testificar los diversos clientes con los que se contrató la prestación de servicios de limpieza, así como los empleados de las entidades bancarias en las que la pareja tenía abiertas las cuentas corrientes. Ellos podrían atestiguar que era el Sr. Piris el contacto para las comunicaciones, y no la Sra. Blava, ya fuera en persona o por medios telefónicos (incluso cuando llamaban al número de la Sra. Blava). Todo ello, al objeto de demostrar quién de los dos estaba realmente al frente de la actividad comercial.
- En tercer lugar, la prueba documental, en particular, los extractos bancarios con los movimientos de las cuentas y los contratos celebrados con las comunidades de propietarios. También, cualquier captura de conversaciones que mostrase cómo el Sr. Piris, lejos de recibir las órdenes, era quien manejaba la operativa y utilizaba de manera subrepticia a la Sra. Blava como parapeto para ocultar bajo una apariencia legal su actividad fraudulenta. Esta fuente de prueba está regulada en los arts. 726 y 727 de la LECrim.

Dicho esto, en cuanto a la valoración de estas pruebas, apuntar en primer término que el art. 741 de la LECrim dispone que el tribunal “*apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley*”.

Es decir, que toda la prueba practicada será valorada de manera discrecional por el tribunal. Esto significa que no está vinculado por el contenido de las pruebas practicadas, lo que quiere decir que los datos contenidos en las fuentes de prueba no se trasladan automáticamente a las cuestiones fácticas o jurídicas que se tienen cuenta para dictar una resolución. Estas, como decimos, deben ser valoradas libremente por el tribunal. En otras palabras, el juez analiza las pruebas practicadas, y genera de ellas, según su conciencia, una convicción de mayor o menor intensidad sobre los hechos objeto de enjuiciamiento⁴¹.

⁴¹ MIRANDA ESTRAMPES, M. *La mínima actividad probatoria y la libre valoración de las pruebas en el proceso penal*. Bosch, 1ª Edición, Barcelona, 2008. Versión consultada electrónicamente, sin página.

El objetivo final de la proposición de prueba en los sistemas de libre valoración, entonces, es conseguir el convencimiento judicial de que se han producido unos determinados hechos⁴². Estos, constituirán la base de la posterior calificación jurídica, que conducirá a la absolución o la condena del acusado.

No obstante, el tribunal sí debe regirse en su valoración por las reglas de la sana crítica. La sana crítica es entendida por la jurisprudencia como “*las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común*”⁴³. Además, también debe respetarse el art. 9.3 CE, sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Esto es, que el tribunal puede valorar discrecionalmente según su conciencia, pero no puede suponer esta facultad que se dicte una resolución del todo arbitraria o caprichosa, sin estar sujeta o respaldada por la legalidad.

Por todo lo expuesto, podemos efectivamente afirmar que, a pesar de existir cierto recelo para la jurisprudencia y entre ciertos autores, es factible y válido condenar a una persona con base exclusivamente en prueba indiciaria. Además, los elementos probatorios que podrían ser aportados constituyen auténticos indicios y cumplen los presupuestos materiales para ser tenidos en cuenta por los tribunales, aunque estos los valoren de según su conciencia.

5. El principio de presunción de inocencia y el estándar probatorio para enervarlo. Análisis y significado desde una perspectiva procesal y probatoria.

Una vez determinados los posibles elementos probatorios que podrían presentarse en contra del Sr. Piris, debemos abordar ahora la cuestión relativa al estándar jurídico que debe superarse para lograr el dictado de una sentencia condenatoria.

5.1. El principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna en su art. 24.2. Este principio implica que una persona acusada en el seno de un procedimiento penal es inocente, con todas las consecuencias que ello conlleva, hasta que se demuestre lo

⁴² RAGUÉS I VALLÉS, R. «Consideraciones sobre la prueba del dolo»...*cit.* Pág. 18.

⁴³ STS nº 54/2015, de 11 de febrero - ECLI:ES:TS:2015:385.

contrario. El TC, en su sentencia nº 123/2006, consigna que “*el derecho a la presunción de inocencia se configura (...) como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos*”⁴⁴.

Este derecho tiene una doble significación: funciona, en primer lugar, como una regla de tratamiento del sujeto pasivo durante la sustanciación del proceso penal, según la cual, mientras no se haya dictado una sentencia de condena el encausado no puede ser considerado como culpable. En segundo lugar, la presunción de inocencia opera como regla de juicio. En este sentido, que es el aquí nos ocupa, la presunción de inocencia establece cuáles son los requisitos para que se pueda dictar válidamente una sentencia de condena, es decir, para que sea válida la determinación por el tribunal de la certeza de la culpabilidad del acusado respecto de unos hechos⁴⁵.

Por consiguiente, como se parte de la premisa de la inocencia del acusado, la carga de la prueba en el proceso penal no está distribuida entre ambas partes⁴⁶, sino que es tarea de la acusación acreditar los hechos típicos y la culpabilidad del acusado. Y ello, deberá hacerse respecto de todos y cada uno de los elementos que conformen el tipo, objetivos y subjetivos. Ninguno de estos elementos puede presumirse en contra del acusado. Colocarlos en la posición de tener que probar su propia inocencia (o más bien, su no culpabilidad) puede conducir a una *probatio diabolica*⁴⁷.

Por tanto, la presunción de inocencia, en este sentido, es una presunción *iuris tantum*, ya que puede destruirse la inocencia del acusado mediante prueba en contrario. Aquí, no obstante, debemos apuntar que existen autores que coinciden en que la presunción de inocencia no es una presunción como tal, sino una presunción aparente o falsa. Esto, porque no contiene los elementos propios de una presunción⁴⁸.

⁴⁴ STC nº 123/2006, de 24 de abril - ECLI:ES:TC:2006:123.

⁴⁵ Gastón Inchausti, F. «Derecho procesal. Materiales para el estudio». Universidad Complutense de Madrid. 2022. Pág. 244.

⁴⁶ Cordon Aguilar, J.C. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal.*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2012. Pág. 29.

⁴⁷ Se utiliza esta expresión para hacer referencia a la obligación de tener que probar y demostrar algo imposible o que no existe.

⁴⁸ Asencio Gallego, J.M. « Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal». Revista General de Derecho Procesal 36. 2015. Consultado electrónicamente, sin número de página.

5.2. Requisitos de la prueba para enervar la presunción de inocencia:

La presunción de inocencia redonda en una serie de requisitos que debe cumplir la prueba y su práctica para poder conseguir su decaimiento, si de su valoración el tribunal puede extraer la culpabilidad del acusado. Tomemos la STS 337/2015⁴⁹, de entre otras muchas, para ilustrarnos al respecto.

- En primer lugar, la prueba debe ser prueba existente. Es decir, debe existir en el proceso una mínima actividad probatoria, no puede condenarse sin pruebas, ni tampoco a través de información que conozca privadamente el juez. Debe practicarse alguna prueba.
- En segundo lugar, la prueba debe ser lícita. Es decir, debe haber sido obtenida y aportada al proceso con respeto a los derechos y libertades fundamentales. No debemos confundirla con la prueba irregular: la obtenida, propuesta o practicada infringiendo los preceptos procesales que regulan el procedimiento probatorio, pero sin perjuicio a los derechos fundamentales del investigado. Esta última es nula (aunque puede ser subsanada en determinados casos), pero la primera no puede ser admitida, ni tampoco valorada en el caso de haber sido admitida por el tribunal⁵⁰, así lo dispone también el art. 11.1 de la LOPJ.

Además, la prueba debe haber sido practicada en juicio oral en correctas condiciones de oralidad, publicidad e inmediación; garantizando la posibilidad de contradicción y la igualdad entre las partes⁵¹. La oralidad de las sesiones del juicio viene establecida *ex arts.* 120.2 CE y 229 LOPJ. La publicidad de los debates del juicio, por su parte, viene impuesta por los arts. 120.1 CE y el 680 de la LECrim. La inmediación supone que las pruebas se practiquen en presencia del Juez que va a dictar la sentencia, de tal manera que este pueda interactuar con ellas directamente. La contradicción, por su parte, garantiza que el acusado pueda confrontar, debatir o manifestar lo que le convenga frente a las prueba que se presenta contra él.

Estos principios no son absolutos, pues admiten limitaciones para determinados casos (v.gr., la publicidad en caso de delitos sexuales, o la prueba preconstituida para el principio de inmediación); pero no se trata de nuestro caso.

⁴⁹ STS nº 337/2015, de 24 de mayo - ECLI:ES:TS:2015:2588.

⁵⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M. «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones». Revista catalana de seguretat pública, nº 22, 2010. Pág. 133.

⁵¹ VEGAS TORRES, J. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La ley, Madrid, 1993. Págs. 78 y ss.

En este orden de cosas, conviene señalar que diversos autores sostienen que solo las pruebas practicadas en el acto de juicio oral tienen la virtualidad de agotar la presunción de inocencia, por ser exclusivamente en el acto de la vista cuando se desarrollan plenamente estas garantías⁵².

- En tercer lugar, la prueba existente y lícita ha de considerarse bastante para justificar la condena, es decir, se debe verificar que la prueba sea suficiente, lo que se denomina “de cargo”. Básicamente, la prueba debe poseer tal consistencia incriminatoria que tenga virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, consiguiendo el convencimiento del tribunal. Este juicio de suficiencia es al que apelamos para el objeto de este dictamen: se debe inferir y llegar al convencimiento de la existencia de cada uno de los elementos, objetivos y subjetivos, que componen el tipo penal; en consonancia con la autoría del acusado. Y ello debe hacerse atendiendo a criterios de racionalidad, como veremos más adelante.
- Por último, la prueba debe ser razonada. Es decir, el tribunal debe realizar un ejercicio de razonamiento sobre la prueba y plasmar dicho razonamiento en la sentencia, motivando así la resolución. Ya hemos establecido que la valoración de la prueba es libre, pero debe hacerse dicha valoración conforme a los ya mencionados criterios de la lógica y la experiencia. Además, el tribunal debe explicitar los motivos que justifican el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, así lo exige el art. 120.3 CE cuando dispone que las sentencias serán siempre motivadas. Este requisito, no obstante, tan solo afecta al tribunal que es el que debe reproducir su razonamiento en la sentencia, nada puede hacer la acusación respecto a esto; pero igualmente lo apuntamos porque sin motivación de la sentencia el derecho fundamental a la presunción de inocencia podría verse vulnerado.

Todos estas garantías, sumadas, pueden dar lugar a una resolución que efectivamente condene al acusado sin vulnerarse el principio de presunción de inocencia. De todas ellas, debemos centrarnos en el juicio de suficiencia que debe realizar el tribunal y en la motivación de la sentencia, parámetros que se ven afectados cuando la prueba de cargo es prueba indiciaria y que son la clave para poder responder a la cuestión que ha sido planteada.

⁵² Por ejemplo, Miranda Estrampes, M. en *La mínima actividad probatoria...cit*, o Hernández Gil, F. en “La prueba preconstituida”, en González-Cuéllar Serrano, N. *et al*, *La prueba en el proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993. Pág. 77.

5.3. Sobre la motivación de la sentencia y el juicio de suficiencia de la prueba.

En lo que respecta a la exigencia de motivación en la sentencias que hemos referenciado en el apartado anterior, esta debe ser más fuerte y rigurosa que con la prueba directa. Ello obedece al hecho de que la extracción de una conclusión desde un indicio, como ya adelantábamos antes, supone un proceso intelectual muy complejo, en el que pueden darse equivocaciones o errores. Por lo tanto, debe poder observarse el proceso deductivo que ha seguido el tribunal de manera especialmente detallada, permitiendo así a las partes poder controlar la racionalidad del órgano jurisdiccional sobre cada una de las inferencias que efectúe respecto de los indicios presentados.

En definitiva, el proceso de inferencia a través del cual el tribunal genera el enlace entre el hecho acreditado y su consecuencia lógica debe quedar reflejado en la sentencia, el cómo ha llegado el Tribunal a la conclusión “B” a partir del hecho “A”⁵³.

Por otro lado, sobre el juicio de suficiencia, debemos preguntarnos ¿son las pruebas propuestas *ut supra* suficientes como para que el Tribunal puede generar la conclusión de la culpabilidad del Sr. Piris y condenarle?

En primer término, hacer referencia a la STS nº 532/2019, que señala que el *“Tribunal no puede llegar a la convicción de autoría ‘porque sí’, o porque lo observa o detecta como la ‘única explicación posible’. La autoría que determina una condena no es “la mejor explicación posible a lo ocurrido”*⁵⁴. En relación con esto, según Cerdón Aguilar, es necesario que *“el juzgador esté en posibilidad de alcanzar la convicción sobre la constatación del componente fáctico del proceso y la culpabilidad del acusado, sin margen alguno de duda razonable”*⁵⁵.

Como adelantábamos antes, las pruebas deben ser “de cargo”, o sea, debe apreciarse en la prueba un contenido incriminatorio que sea de tal envergadura que permita al juez disipar las posibles dudas referidas a los hechos y/o autoría del acusado. Se pronuncia el TC sobre dichas dudas: *“...que su convicción no resulta reprochable: que resulta razonable pensar que [el juez] no albergaba dudas razonables”*⁵⁶.

⁵³ STS nº 456/2008, 8 de julio - ECLI:ES:TS:2008:3840.

⁵⁴ STS nº 532/2019, de 4 de noviembre - ECLI:ES:TS:2019:3504.

⁵⁵ Cerdón Aguilar J.C. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia...cit.* Pág. 101.

⁵⁶ STC nº 145/2005, de 6 de junio - ECLI:ES:TC:2005:145.

Debemos mencionar en este mismo sentido la STS nº 631/2007⁵⁷, que dispone que se entenderá vulnerada la presunción de inocencia cuando *“la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada”*.

Sin embargo, no es suficiente con que el razonamiento seguido por el tribunal en su valoración sea lógico y contundentemente incriminatorio, sino que además se deben de haber descartado otras hipótesis alternativas de inocencia, que pueden ser tan razonables, en principio, como la tesis de culpabilidad⁵⁸. La conclusión a la que llegue el tribunal no puede ser simplemente una posible explicación, de entre muchas, de lo que ha ocurrido, que se consiga hacer encajar en los hechos que se consideran probados. No puede concluir el Tribunal que el Sr. Piris cometió los hechos de los que se le acusa por el simple hecho de que los testigos afirmen que era él quien contestaba las llamadas telefónicas de los clientes y los bancos; se pueden plantear numerosas teorías que justifiquen también tal hecho y que no impliquen su culpabilidad.

Para que la tesis acusatoria pueda prosperar, pudiéndose descartar otras teorías y consiguiéndose así la enervación de la presunción de inocencia, se le debe exigir a esta una “probabilidad prevaleciente” sobre el resto. La STS nº 151/2020 lo apunta de manera brillante cuando indica que *“En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamente sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis esté dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante”*⁵⁹.

Es decir, que de todas las hipótesis que se puedan extraer de la prueba indiciaria, la de culpabilidad debe ser aquella que se imponga de manera aplastante al resto, por ser la más rigurosa, factible, probable y razonable. En consecuencia, será insuficiente la prueba aportada cuando, en palabras del TC, *“a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los*

⁵⁷ STS nº 631/2007, de 4 de julio - ECLI:ES:TS:2007:4994.

⁵⁸ ALCÁCER GUIRAO, R. «Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*». Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. núm. 23-09, 2021. Pág. 3.

⁵⁹ STS nº 151/2010, de 22 de febrero - ECLI:ES:TS:2010:913.

*hechos es más improbable que probable*⁶⁰. Esta tesis es pacífica y constante en la jurisprudencia española⁶¹.

Podemos decir, por consiguiente, que la tesis de culpabilidad que se pueda extraer de manera lógica de los indicios debe ser, en primer lugar, razonable y, en segundo lugar, debe ser probable y presentarse como prevalente y dominante sobre el resto de hipótesis que puedan encajarse en los hechos probados; para que el tribunal pueda dictar una sentencia condenatoria sin vulnerar el derecho a la presunción de inocencia.

⁶⁰ STC nº 123/2006, de 24 de abril - ES:TC:2006:123.

⁶¹ Véase: SSTC nº 109/2009, 126/2011, 133/2014, 146/2014.

V. CONCLUSIONES

A tenor de todo lo expuesto, venimos a efectuar las conclusiones pertinentes respecto de las cuestiones jurídicas planteadas.

A. En cuanto a la primera, sobre la calificación penal de la conducta del Sr. Piris:

Queda patente que el Sr. Piris ha cometido un delito de estafa del art. 249.1 con los agravantes del art. 250.1, numerales 4º, 5º, y 6º; en régimen concursal medial con un delito de administración desleal del art. 252 del CP.

Ya hemos visto que el Sr. Piris se valió de los recibos falsos como argucia para poder propiciar ese acto de disposición, que en el marco de gestión de cobros SEPA es automático, produciendo así un perjuicio en el patrimonio de la Sra. Blava. Por su lado, las circunstancias agravantes señaladas se han dado en el supuesto de hecho, pues el Sr. Piris produjo una situación muy precaria en lo económico, el valor de lo defraudado es de más de 50.000€ y se cometió con abuso de una relación personal, de pareja en este caso.

La administración desleal, por su parte, ha sido el medio a través del cual se ha realizado la estafa, pues el Sr. Piris se encontraba en una posición privilegiada como gestor de negocios, posición de la que se sirvió para perpetrar el delito de estafa. Por tanto, estaríamos ante un concurso medial entre ambos delitos, en virtud de los términos que ya hemos expuesto.

La apropiación indebida del art. 253, por su parte, quedaría desechada por no englobar su tipo el supuesto de hecho en todos sus extremos. Aunque efectivamente el Sr. Piris se apoderó de lo obtenido a través de la operativa irregular que él llevaba a cabo, el dinero era recibido en virtud de un artificio (los recibos en apariencia verdaderos), no era el poseedor legítimo del mismo. Además, debe sancionarse también la infracción de la diligencia que debía seguir, así como de la confianza (no solo profesional, sino también personal) depositada en él como administrador de hecho, y esta circunstancia solo puede sancionarse si así se argumenta en el hipotético escrito de acusación.

En todo caso, y como ya adelantábamos, podríamos calificar subsidiariamente como apropiación indebida en lugar de administración desleal, pero consideramos que el tipo del art. 252.1 recoge de manera más apropiada el desvalor y lo injusto de la conducta del Sr. Piris.

B. En cuanto a la competencia de los tribunales penales y el tipo de procedimiento a seguir:

La LECrim determina que la instrucción del procedimiento se llevará en el lugar en el que se cometiera el delito. En este caso, se trata de una estafa del art. 249.1 y un delito de administración desleal del art. 252.1, y consultada la jurisprudencia, dependiendo de la complejidad del asunto se sigue un foro u otro. Sin embargo, todos estos criterios apuntan a la competencia de los juzgados de la ciudad de Zaragoza, por lo que será el Juzgado de Instrucción que por turno corresponda de esta ciudad el que deba tramitar la fase instructora.

Tratándose de un procedimiento abreviado, ya que la pena privativa de libertad asociada a los delitos objeto de acusación no supera los 9 años, la fase intermedia también se realizará ante este Juzgado de Instrucción. Por su parte, la fase de enjuiciamiento se llevará a cabo ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, pues la pena privativa de libertad asociada a estos delitos es superior a los cinco años.

C. Sobre la responsabilidad de la Sra. Blava como empresario individual, y por otro lado, su responsabilidad como partícipe a título lucrativo:

En primer lugar, sobre el orden penal, entendemos dicha responsabilidad como inviable, pues no concurren en la Sra. Blava los elementos subjetivos del tipo: a saber, el dolo y el ánimo de lucro. Y al no preverse en el CP una modalidad imprudente de estos delitos, por ser en esencia delitos que requieren una conducta dolosa, no puede ser condenada por los mismos.

Desde una óptica civil, encontramos una doble vía en virtud de la cual la Sra. Blava podría ser hallada responsable; en primer lugar por su condición de empresaria individual: el art. 1911 establece la responsabilidad universal de los bienes del deudor por las deudas contraídas. Por otro lado, la Sra. Blava, al participar y disfrutar de los bienes obtenidos a través de la estafa, podría ser considerada partícipe a título lucrativo, figura que encontramos en el CP en su art. 122.

Por ende, la hipotética responsabilidad en la que podría incurrir la Sra. Blava sería en todo caso civil.

D. Acerca de la viabilidad de la acusación contra el Sr. Piris:

Sobre la viabilidad de la acusación, ya hemos expuesto que es una cuestión que se sustenta sobre la dualidad de la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia. La pregunta que

respondemos, entonces, es: ¿hubiera podido la acusación particular, con las pruebas propuestas, generar en el tribunal una convicción suficiente como para que pudiera dictar una sentencia condenatoria al tenerse enervado el derecho a la presunción de inocencia?

En primer término, tanto la jurisprudencia como la doctrina (aunque el recelo, como hemos visto, existe) aceptan la prueba indiciaria como un instrumento válido y suficiente para poder enervar la presunción de inocencia del acusado. En el supuesto ante el que nos encontramos, los elementos probatorios que pueden aportarse cumplen con los criterios materiales establecidos en la jurisprudencia para poder ser tenidos como indicios.

En segundo término, hemos definido el derecho a la presunción de inocencia, así como las consecuencias que este derecho conlleva en el proceso penal como principio informador. En consecuencia, se producirá el decaimiento del mismo si el tribunal, ante las pruebas presentadas y mediante de una valoración lógica y racional, puede generar una convicción que desdeñe las dudas razonables, siendo esta convicción una tesis más que probable y prevalente, hasta tal punto que deban desecharse el resto de hipótesis posibles, por ser estas más débiles e improbables. Y este razonamiento deberá motivarse en la sentencia.

Si nos tomamos el atrevimiento de colocarnos en la posición del juzgador, puede entenderse, a la luz de las pruebas propuestas, que el Sr. Piris era efectivamente quien estaba detrás de la actividad defraudadora: tenía la capacidad de realizar esos movimientos monetarios al estar autorizado y poder utilizar las claves que llegaban al teléfono de la Sra. Blava (recordemos que la Sra. Blava era su pareja, la persona con la que convivía diariamente). Por otro lado, era él quien contactaba con los distintos clientes y quien acudía y se comunicaba con las entidades bancarias. Dando por probado que él realizaba efectivamente dichas labores de administración y no la Sra. Blava, es ostensible considerar que quien efectuó todos aquellos movimientos mediante los recibos ficticios con un ánimo indudablemente lucrativo, aprovechando su posición privilegiada de gestor del negocio y el desconocimiento de la Sra. Blava respecto de todo aquel emprendimiento, fuera él.

Esta tesis que proponemos es concordante con los indicios presentados, pues encajan con la prueba indiciaria aportada y ofrecen una respuesta que, a nuestro juicio, es más que probable y razonable respecto de otras hipótesis que puedan formularse.

Por todo lo expuesto, consideramos fundamentado el concluir que el tribunal podría haber condenado al Sr. Piris por los delitos a los que antes hemos hecho referencia, a través de la correcta

práctica de la prueba, produciéndose el efectivo el decaimiento de su derecho a la presunción de inocencia.

VI. JURISPRUDENCIA

- SAP de Barcelona nº 544/2019, de 4 de noviembre de 2019 - ECLI:ES:APB:2019:15616.
- STS nº 838/2023, de 16 de noviembre - ECLI:ES:TS:2023:4650
- STS nº 622/2013, de 9 de julio - ECLI:ES:TS:2013:3882.
- SAP de Pontevedra nº 108/2011, de 30 de septiembre - ECLI:ES:APPO:2011:2386.
- SAP de Pontevedra nº 676/2019, de 12 de diciembre - ECLI:ES:APPO:2019:2667.
- SAP de Tenerife nº 187/2016 , de 1 de marzo - ECLI:ES:APTF:2016:187.
- AAP de Madrid nº 390/2017, de 18 de mayo - ECLI:ES:APM:2017:1933A.
- STS nº 947/2016, de 15 de diciembre - ECLI:ES:TS:2016:5531.
- STS nº 435/2016, de 20 de mayo - ECLI:ES:TS:2016:2346.
- STS 374/2008, de 24 de junio - ECLI :ES:TS:2008:3351.
- STS nº 342/2013, de 17 de abril - ECLI:ES:TS:2013:2222.
- STS nº 520/2017, de 6 de julio - ECLI:ES:TS:2017:2751
- ATS nº 21140/2024, de 3 de octubre de 2024 - ECLI:ES:TS:2024:12415A.
- STS nº 364/2018, de 18 de julio - ECLI:ES:TS:2018:3055.
- STS nº 532/2000, 30 de marzo - ECLI:ES:TS:2000:2609.
- STS nº 209/2020, de 21 de mayo - ECLI:ES:TS:2020:1301.
- STS nº 947/2007, de 12 de noviembre - ES:TS:2007:8109.
- STS nº 1159/2005, de 10 de octubre - ECLI:ES:TS:2005:5993.
- STS nº 241/2015, de 17 de abril - ECLI:ES:TS:2015:1623.
- STC nº 340/2006, de 11 de diciembre - ECLI:ES:TC:2006:340.
- STC nº 174/1985 - ECLI:ES:TC:1985:174 y 175/1985 - ECLI:ES:TC:1985:175, ambas de 17 de diciembre.

- STS nº 532/2019, de 4 de noviembre de 2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504.
- STS nº 2037/2000, de 26 de diciembre - ECLI:ES:TS:2000:9657.
- STC nº 202/2000, de 24 de julio - ECLI:ES:TC:2000:202.
- STS nº 652/2015, de 3 de noviembre - ECLI:ES:TS:2015:4601.
- STS nº 54/2015, de 11 de febrero - ECLI:ES:TS:2015:385.
- STC nº 123/2006, de 24 de abril - ECLI:ES:TC:2006:123
- STS nº 337/2015, de 24 de mayo - ECLI:ES:TS:2015:2588.
- STS nº 456/2008, 8 de julio - ECLI:ES:TS:2008:3840.
- STC nº 145/2005, de 6 de junio - ECLI:ES:TC:2005:145.
- STS nº 631/2007, de 4 de julio - ECLI:ES:TS:2007:4994.
- STS nº 151/2010, de 22 de febrero - ECLI:ES:TS:2010:913.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Arroyo de las Heras, A. *Los delitos de estafa y falsedad documental*, Bosch, 1ª Edición, Barcelona, 2005.
- Roger Dobaño (11/04/2023) Pago recurrente SEPA: qué es y cómo realizarlo. *Quipu Blog*. <https://getquipu.com/blog/pago-recurrente-sepa/>
- Romeo Casabona, C., Sola Reche, E., Boldova Pasamar, M.A., *Derecho Penal parte especial*, Comares, 1ª edición, Granada, 2016.
- JUANES PECES, Juan: «El delito de administración desleal y apropiación indebida después de la reforma del año 2015: evolución histórica y jurisprudencia», en las “Jornadas de Especialistas en delincuencia económica”, Centro de Estudios Jurídicos, 2017.
- Pastor Muñoz, N. y Coca Vila, I. *El delito de administración desleal: claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal*. Atelier, 1ª Edición, Barcelona, 2023.
- DE PORRES ORTIZ DE URBINA, «Delincuencia económica y crimen organizado», Cuadernos Digitales de Formación, nº 3, 2017.
- SORIANO COMAS, S. «La STS 134/2022 de 20 de enero en el coneccto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los delitos de administración desleal y apropiación indebida», Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado, nº 3, 2023.
- Muñoz Casalta, V. (2020) El delito de administración desleal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 [Tesis de doctorado, Universidad de Barcelona].
- Olivares Abad, J.M., *Responsabilidad civil derivada del delito*, 3ª edición, Madrid, 2023.
- GUIMERÁ FERRER-SAMA, R., «Caso Nóos: Doña Cristina de Borbón condenada civilmente como “partícipe a título lucrativo”», Sepín Penal, SP/DOCT/22507, Opinión, Marzo 2017.
- MIRANDA VÁZQUEZ, C. «Prueba directa vs. prueba indiciaria (un conflicto inexistente)». DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015) ISSN: 0214-8676 pp. 73-100.
- Diego Martínez Fernández (13/07/2020). La prueba indiciaria. El testimonio de referencia. <http://www.diegomartin.info/index.php/2020/06/29/la-prueba-indiciaria-el-testimonio-de-referencia/>
- RAGUÉS I VALLÉS, R. «Consideraciones sobre la prueba del dolo». Revista de Estudios de la Justicia, nº 4. Año 2004.

- Miranda Estrampes, M. *La mínima actividad probatoria y la libre valoración de las pruebas en el proceso penal*. Bosch, 1ª Edición, Barcelona, 2008.
- Gascón Inchausti, F. «Derecho procesal. Materiales para el estudio». Universidad Complutense de Madrid. 2022. Pág. 244.
- Cordón Aguilar J.C. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*., Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2012.
- Asencio Gallego, J.M. «Presunción de inocencia y presunciones iuris tantum en el proceso penal». *Revista General de Derecho Procesal* 36. 2015.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. «La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones». *Revista catalana de seguretat pública*, nº 22, 2010.
- Vegas Torres, J. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La ley, Madrid, 1993.
- Hernández Gil, F. en “La prueba preconstituida”, en González-Cuéllar Serrano, N. *et al La prueba en el proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
- ALCÁCER GUIRAO, R. «Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. núm. 23-09, 2021.