



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 159/2015, de 18 de marzo de 2015*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 1857/2014*

#### **SUMARIO:**

**Estafa impropia. Atenuante de dilaciones indebidas.** Concurren todos y cada uno de los elementos definitorios del delito de estafa incriminado en el art. 251.1 del CP. El tipo objetivo de esta forma de estafa impropia requiere que el sujeto se atribuya sobre un bien facultades de las que carece y que realice en perjuicio de tercero alguno de los actos de disposición. El tipo subjetivo exige que el sujeto conozca que efectivamente carece de las facultades que se atribuye sobre la base de las cuales dispone el bien de que se trate. Y el engaño puede consistir en la deliberada ocultación de datos o en la omisión de informaciones, siempre que la conducta omisiva tenga eficacia causal para la producción del error en el sujeto pasivo y sea determinante del acto de disposición. Es delito encajable en el art. 251.1 del CP, la conducta del acusado que, después de enajenar la finca como libre de cargas en contrato privado y antes de lo que consideraba su definitiva transmisión en escritura pública, la gravó, constituyendo una hipoteca, con el consiguiente perjuicio para la entidad compradora. El engaño consistió en fingir -conducta ocultadora- la vigencia de un derecho de propiedad sobre el inmueble y consiguiente capacidad para gravarlo. Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables, si bien, esta posibilidad no puede ver alterada su funcionalidad, encaminada a la preparación del juicio oral, y pasar a convertirse en un expediente que permita al Fiscal instar una petición encadenada de diligencias cuya práctica se prolongue durante más de un lustro hasta completar una investigación que habría podido culminar con una mayor proximidad a la causa.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 66 y 251.1.

Constitución Española, art. 24.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 306 y 780.2.

#### **PONENTE:**

*Don Manuel Marchena Gómez.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil quince.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal de Bernardo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera), de fecha 14 de mayo de 2014 en causa seguida contra Bernardo y Angelina, por un



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

delito de estafa, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por la procuradora doña Sonia Casqueiro Álvarez y como parte recurrida BUSINESS AND MOVES SL representada por la procuradora doña María del Pilar Pérez Calvo. Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

## I. ANTECEDENTES

### Primero.

El Juzgado de instrucción núm. 15 de Madrid, incoó diligencias previas procedimiento abreviado núm. 5541/2005, contra Bernardo y Angelina y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Primera), rollo penal 12/2014 que, con fecha 14 de mayo de 2014, dictó sentencia núm. 221/2014 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS :

"PRIMERO.- El día 18 de abril de 2002, los acusados, Bernardo y su cónyuge, Angelina , realizaron una venta a favor de la Sociedad Limitada "Business and Moves, SL", sobre una vivienda sita en Alcobendas CALLE000 número NUM000 , NUM001 , de la cual eran propietarios los dos en virtud de la compra realizada con carácter ganancial a don Rafael , tío y padrino del acusado, quien se la vendió, según consta en la escritura de fecha 30 de mayo de 2001, libre de arrendamientos.

### SEGUNDO.

Al tiempo de formalizarse la venta, en la escritura otorgada ante Notario, consta que la finca poseía, como única carga, el gravamen de una hipoteca, en garantía del préstamo de 44.775 euros.

### TERCERO.

Don Rafael otorgó contrato de arrendamiento a favor de Don Juan Ramón , padre del acusado.

Al tiempo de formalizarse la venta, D<sup>a</sup> Crescencia , madre del acusado, ocupaba la vivienda, extremo conocido por ambas partes, aunque sin saber si existía título que avalase jurídicamente su situación.

### CUARTO.

La acusada, D<sup>a</sup> Angelina , no participó en ninguna de las negociaciones de la venta, personándose en la Notaría exclusivamente para la firma de la escritura.

### QUINTO.

En el acta de manifestaciones, firmada por los acusados, el día 18 de abril de 2002, ante Notario, se hace constar las siguientes aseveraciones:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Que en fechas atrás pusieron en conocimiento de Doña Crescencia que se iba a proceder a la venta de la vivienda sita en al CALLE000 número NUM000 , indicándole que la dejara libre, vacua, y a entera disposición del futuro comprador.

A tal fecha, había transcurrido el plazo de gracia concedido sin que les conste que se haya marchado.

Que carece de título alguno que le legitime para tal ocupación.

Que nunca han firmado un contrato que ampare la ocupación de la vivienda ni lo han consentido de modo verbal.

Que la señora Crescencia ni ha pagado ni paga contraprestación alguna para la ocupación de la vivienda.

SEXTO.

El 29 de agosto de 2002, el matrimonio realiza capitulaciones matrimoniales para modificar el régimen económico matrimonial por el de separación de bienes.

SÉPTIMO.

Según consta en la escritura de venta, la finca fue adquirida por Business and Moves, SL, por la cantidad de 95.152 euros. De dicho precio, la parte vendedora confiesa haber recibido una parte de la compradora, antes de ese acto, por lo que otorga carta de pago por la cantidad de 32.046 euros. La cantidad de 48.081 euros las retiene en su poder la parte compradora para, con dicha suma, atender al pago de la responsabilidad hipotecaria que grava la finca vendida, en cuyas obligaciones se subroga. Los restantes 15.025 euros, quedan aplazados de pago, para ser satisfechos por la parte compradora a la parte vendedora en un plazo, con vencimiento el día 18 de mayo de 2002. La parte compradora, entrega a la vendedora un pagaré por el citado importe, dejando unida a la matriz fotocopia.

El pagaré fue atendido por la parte compradora.

OCTAVO.

Consta acreditado, para atender de la hipoteca, el pago de sumas mensuales de 404,07 euros, concretamente, los meses de marzo, abril y junio de 2003. En el mes de julio de 2003, se abonó la cantidad de 359,25 euros y, desde agosto de ese mismo año, hasta abril de 2004, todos los meses se han abonado la suma de 359,15 euros.

Todos los pagos fueron realizados a la cuenta en la que figura como único titular el acusado, Sr. Bernardo .

NOVENO.

El 17/01/03, la Entidad Business and Moves, formula demanda de juicio verbal de desahucio por falta de pago contra D<sup>a</sup> Crescencia , que fue admitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de dicha localidad, el 12/02/03, autos 28/03, quedando en suspenso su tramitación, a petición de ambas partes, para intentar llegar a una transacción.

DÉCIMO.

El 17 de marzo de 2004, la acusada, D<sup>a</sup> Angelina , otorgó un poder general al Sr. Bernardo , en escritura otorgada en Algete, ante el Notario Don Fernando González Garrido,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

que le otorgaba facultades bastantes, entre otras para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y librar letras de cambio, pues su marido se lo pidió para poder adquirir un camión.

DÉCIMOPRIMERO.- Comprobado por el acusado, Sr. Bernardo , que no se había inscrito la venta en el Registro de la Propiedad, con ánimo de obtener un beneficio económico ilícito, el 13 de enero de 2005, Doña Rita , y, el acusado, Don Bernardo , comparecieron ante la Notaria de Madrid, Doña Julia Sanz López, la primera en su propio nombre y el segundo, además de por sí, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Angelina , para constituir una hipoteca sobre la finca descrita, sita en Alcobendas, CALLE000 número NUM000 , NUM001 , que, afirma ser de su propiedad, en garantía del pago de las letras de cambio reseñadas en el expositivo II de la escritura, por valor de 140.637 euros. La hipoteca se constituye a favor del primer tenedor de las letras, Sra. Rita , que las acepta y actúa por la Entidad Irisian Gestiones.

La Sra. Angelina no tuvo participación alguna ni en las negociaciones ni en la firma de esta escritura.

DÉCILOSEGUNDO.- El 22 de junio de 2010, a causa del impago de las cuotas de la hipoteca que grava la citada finca, por parte de la entidad Business and Movies, SL, y, ante la imposibilidad de disposición del inmueble, por estar alquilado, mediante el procedimiento establecido por la ley a tal efecto, se procedió a la ejecución hipotecaria oportuna y la vivienda se adjudicó a Irisian Gestiones, cediéndose el remate de la misma".

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado don Bernardo como autor responsable de uno de los delitos de estafa, que se le imputan y que ya ha sido definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio durante la condena y al abono de un cuarto de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Don Bernardo del otro delito de estafa que se le imputaba, con declaración de oficio de un cuarto de las costas procesales.

Asimismo debemos absolver y absolvemos libremente a la acusada doña Angelina de los delitos de estafa que se le imputaban, con declaración de oficio de la mitad de las costas procesales".

### **Tercero.**

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado 12/2014 dictó auto de fecha 16 de junio de 2014 con la parte dispositiva siguiente:

" LA SALA ACUERDA : CORREGIR el error numérico recogido en el Fundamento Jurídico Sexto de la referida sentencia, que en su párrafo tercero debe reflejar la cantidad de 32.046 euros , en lugar de la de 32,46 euros que por error se recoge.

SUBSANAR la omisión en el fallo de la sentencia relativa a la responsabilidad civil que debe recoger en su parte dispositiva un nuevo segundo párrafo del siguiente tenor literal:

"Se condena igualmente a DON Bernardo a que se indemnice a BUSINESS AND MOVES SL en 136.192,34 euros en concepto de responsabilidad civil más los intereses del Art.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

108 CC , desde el 13/01/2005 hasta la fecha de la Sentencia, a partir de la cual operarán los intereses del art. 576 de la LEC ".

Notifíquese la presente resolución a las partes advirtiendo que es firme y que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedamos indicados al ser notificados ( artículo 267.8 LOPJ ).

Los plazos para los recursos a que se refiere el anterior apartado se interrumpen, en su caso, por la solicitud y en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de este (auto 267.9 LOPJ).

Llévese el original al libro de autos dejando testimonio en el correspondiente rollo de Sala".

#### **Cuarto.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **Quinto.**

La representación legal del recurrente Bernardo , basa su recurso en los siguientes motivos de casación :

I.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim . A.- Por entender infringido el art. 251.1 del CP , por su aplicación indebida, alegando a su vez infracción de precepto constitucional ( art. 24.2 de la CE ), al amparo del art. 852 de la LECrim y del art. 5.4 de la LOPJ . B.- Por aplicación indebida del art. 21.6 en relación con el art. 66.1 del CP . II.- Al amparo del art. 852 de la LECrim en relación con el art. 5.4 de la LOPJ , por entender vulnerado el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 de la CE ) y el derecho a un proceso público con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y a la presunción de inocencia ( art. 24.2 de la CE ).

#### **Sexto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 4 de noviembre de 2014, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

#### **Séptimo.**

Por providencia de fecha 20 de febrero de 2015 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento dela deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Octavo.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 11 de marzo de 2015.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

La sentencia núm. 221, de 14 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, condenó al acusado Bernardo, como autor responsable de un delito de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se interponen dos motivos de casación.

A) El primero de ellos, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por entender infringido el art. 251.1 del CP y por infracción de precepto constitucional (art. 24.2 CE), al amparo del art. 852 LECrim y del art. 5.4 de la LOPJ.

El enunciado que sirve de presentación al motivo no se corresponde con el desarrollo argumental que lo inspira. A juicio del recurrente no existe delito de estafa por cuanto no ha quedado acreditado el engaño que vivifica el tipo por el que Bernardo ha sido condenado. Éste no empleó ningún ardid para celebrar el negocio jurídico que ha sido reputado fraudulento.

El motivo no puede acogerse.

Como es notoriamente conocido, la vía casacional que autoriza el art. 849.1 de la LECrim, impone como presupuesto metodológico que todo el argumentario de disenso se construya a partir de lo que proclama el relato de hechos probados. Sobre su literalidad es preciso construir las razones que militarían en contra del juicio de subsunción proclamado en la instancia.

Pues bien, como apunta el Fiscal en su escrito de impugnación, no ha existido tal error en la calificación jurídica de los hechos. El art. 251.1 del CP castiga con la pena de prisión de 1 a 4 años a "quien atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero".

En el juicio histórico se describe que "... comprobado por el acusado, Sr. Bernardo, que no se había inscrito la venta en el Registro de la Propiedad, con ánimo de obtener un beneficio económico ilícito, el 13 de enero de 2005, Doña Rita y, el acusado, Don Bernardo, comparecieron ante la Notaria de Madrid, Doña Julia Sanz López, la primera en su propio nombre y el segundo, además de por sí, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Angelina, para constituir una hipoteca sobre la finca descrita, sita en Alcobendas, CALLE000 núm. NUM000, NUM001, que, afirma ser de su propiedad, en garantía del pago de las letras de cambio reseñadas en el expositivo II de la escritura, por valor de 140.637 euros. La hipoteca se constituye a favor del primer tenedor de las letras, Sra. Rita, que las acepta y actúa por la Entidad Irisian Gestiones. La Sra. Angelina no tuvo participación alguna ni en las negociaciones ni en la firma de esta escritura".

A partir de esta descripción fáctica, la sentencia de instancia explica y motiva el juicio de tipicidad. Concluye que "... podemos aquí sí afirmar rotundamente que el Sr. Bernardo, conocía perfectamente, que en el año 2002, había vendido el inmueble a Business and Movies, y, a pesar de ello, con ánimo de obtener un lucro ilícito, afirma que era propietario de la finca y la grava con una hipoteca en garantía de un préstamo, concretamente, del pago de las letras de cambio reseñadas en el expositivo II de la escritura, por valor de 140.637 euros. La hipoteca se constituye a favor del primer tenedor de las letras, que, en este caso, era la Sra. Rita, que las acepta y actúa por la Entidad Irisian Gestiones. En este caso, como vemos, concurren todos los requisitos a los que antes hemos hecho referencia, pues, el acusado, utiliza engaño



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

bastante, que es el fingir la vigencia de un derecho de propiedad sobre la casa, que le permitía gravarla, aprovechándose de que sabía que Business and Moves no había inscrito la compra, de manera que, en la Nota Simple del Registro de la Propiedad, que solicitó la nueva empresa, no aparecía, y, de esta forma, provoca el error en Irisian Gestiones, y, obtuvo un desplazamiento patrimonial a su favor, pues tal hipoteca garantizaba un préstamo por la suma de 140.637 euros. Lo que ocurre es que, en el año 2010, a causa del impago de las cuotas de la hipoteca que gravaba dicha finca, por parte de la entidad Business and Moves, se procedió a la ejecución hipotecaria y la vivienda se adjudicó a Irisian Gestiones, cediéndose el remate de la misma".

Como puede apreciarse, concurren todos y cada uno de los elementos definitorios del delito de estafa incriminado en el art. 251.1 del CP . Conforme hemos declarado en numerosos precedentes, el tipo objetivo de esta forma de estafa impropia requiere que el sujeto se atribuya sobre un bien facultades de las que carece y que realice en perjuicio de tercero alguno de los actos de disposición. El tipo subjetivo exige que el sujeto conozca que efectivamente carece de las facultades que se atribuye sobre la base de las cuales dispone el bien de que se trate ( STS 226/2012, 29 de marzo ). Y el engaño puede consistir en la deliberada ocultación de datos o en la omisión de informaciones, siempre que la conducta omisiva tenga eficacia causal para la producción del error en el sujeto pasivo y sea determinante del acto de disposición ( STS 577/2000, 3 de abril ). Hemos considerado también delito encajable en el art. 251.1 del CP , la conducta del acusado que, después de enajenar la finca como libre de cargas en contrato privado y antes de lo que consideraba su definitiva transmisión en escritura pública, la gravó, constituyendo una hipoteca en garantía de 18 millones de pesetas, con el consiguiente perjuicio para la entidad compradora (cfr. STS 1080/2009, 16 de octubre ).

La Sala se identifica plenamente con el razonamiento del Fiscal, cuando para contrarrestar la argumentación del recurrente, referida a la ausencia de engaño, subraya que éste consistió en fingir -conducta ocultadora- la vigencia de un derecho de propiedad sobre el inmueble y consiguiente capacidad para gravarlo. Y hacerlo aprovechándose de que era conocer de que Bussines and Moves no había inscrito la compra anterior, de manera que la nota simple del Registro de la Propiedad que solicitó la nueva empresa, no aparecía ese acto de transmisión. De este modo, provocó el error en Irisian Gestiones y obtuvo un desplazamiento patrimonial a su favor. Se trata, por tanto, de un comportamiento doloso bifrontal, ya que causó perjuicio, tanto a la empresa titular de la finca - Bussines and Moves- como a la empresa poseedora de las letras - Irisian Gestiones- a cuyo favor se constituyó la hipoteca.

Concurren, pues, todos y cada uno de los elementos definitorios del delito de estafa del art. 251.1 del CP . No ha existido el error de subsunción que le atribuye el recurrente.

B) Sostiene la defensa que la Audiencia debió haber aplicado la atenuante de dilaciones indebidas. En apoyo de su tesis aduce que los hechos tuvieron lugar el 13 de enero de 2005 y que han sido enjuiciados el 21 de abril de 2014, más de 9 años después. Esa dilación no debería haberse producido y, desde luego, no es atribuible al acusado. Se reivindica la rebaja de la pena en dos grados, al estimar que esa atenuación debería operar con el carácter de muy cualificada.

El motivo ha de ser estimado parcialmente.

De entrada, es cierto que el acusado debió haberse preocupado en reflejar en su escrito de interposición las secuencias de paralización del procedimiento que habrían implicado una injustificada dilación de la causa. Se limita a señalar el acusado lapso de tiempo que medió entre el momento en el que los hechos acaecieron y la fecha de su enjuiciamiento.

El Fiscal descarta la viabilidad de esta alegación. Considera justificado el retraso a la vista de la complejidad de la causa. No han sido paralizaciones extraordinarias o indebidas.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Sin embargo, la Sala no puede incluir en el concepto de normalidad procesal la constatación de que, tras incoar el Juez de instrucción procedimiento abreviado - auto de 12 de septiembre de 2007-, el Fiscal llegó a encadenar 6 peticiones sucesivas de diligencias de investigación que -desde el año 2008 hasta el año 2013- conllevaron una inaceptable ralentización del procedimiento. En efecto, como destaca el propio Fiscal del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal solicitó, casi un año después de la incoación del procedimiento abreviado por el Juez, nuevas diligencias con fecha 24 octubre 2008. Transcurrido ese término se le dio nuevo traslado y volvió a pedir renovadas diligencias en las fechas 10 noviembre 2009, 1 de julio de 2010, 21 de diciembre de 2011, 5 de octubre de 2012 y 4 de marzo de 2013.

Es aquí donde radica la quiebra del derecho a un proceso sin dilaciones y es aquí donde, a la vista del contenido del art. 780.2 de la LECrim , se generó una desviación respecto de los principios que legitiman el proceso penal y el ejercicio de la función jurisdiccional. En aquel precepto se dispone que " cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado".

Se trata, por tanto, de una oportunidad concedida por el legislador al Ministerio Fiscal para incorporar a la causa aquellos elementos esenciales cuya necesidad ya se dibuja en lo investigado pero que, por una u otra razón, todavía no han sido incorporados a la causa. Este precepto no puede ver alterada su funcionalidad, encaminada a la preparación del juicio oral, y pasar a convertirse en un expediente que permita al Fiscal instar una petición encadenada de diligencias cuya práctica se prolongue durante más de un lustro. Conforme al art. 306 de la LECrim , los Jueces de instrucción formarán los sumarios "... bajo la inspección directa del Fiscal". Es cierto que la literalidad de este precepto y el empleo del vocablo " inspección" han alimentado más de un debate doctrinal acerca del alcance y significado de esa labor inspectora. Sea como fuere, lo verdaderamente importante es que la posición del Fiscal en el proceso penal, de modo singular en la fase de investigación, no se asemeje a la de un órgano distante, que sigue las vicisitudes del sumario por una suerte de control remoto, que le habilita para, durante más de cinco años y después de 6 traslados distintos, ir instando diligencias hasta completar una investigación que habría podido culminar con una mayor proximidad a la causa. De haberse producido ésta, habría evitado, a buen seguro, la necesidad de abrir paréntesis temporales tan contrarios a un elemental principio de celeridad.

En consecuencia, la Sala entiende que concurre la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP y va a proceder, en la segunda sentencia, a rebajar la pena imponiéndola en el mínimo de su mitad inferior ( art. 66 CP ).

Reivindica la defensa el carácter cualificado de la atenuación, de suerte que resultaría procedente una rebaja en dos grados de la pena impuesta. Sin embargo, entendemos inviable esta petición. De una parte, porque, pese al retraso extraordinario derivado de las sucesivas peticiones de diligencias por el Fiscal, la causa no llegó a estar nunca paralizada. De otra, porque la alegación acerca de la concurrencia de la atenuante que ahora se presenta como muy cualificada ni siquiera llegó a ser invocada como atenuante ordinaria en la instancia.

### **Segundo.**

El segundo de los motivos, se anuncia por infracción de precepto constitucional, al estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ), el derecho a un proceso público con todas las garantías, a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE ).

Ese enunciado sirve de vehículo para una cita jurisprudencial de la doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia. El contenido alegatorio, sin





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

embargo, peca de cierto laconismo, puesto que no se concretan las razones que habrían conducido a la quiebra del derecho fundamental proclamado por el art. 24.2 de la CE .

El motivo no puede prosperar.

En el FJ 1º, apartado B) de la sentencia cuestionada se concreta la motivación de la prueba de los hechos. Allí se alude a la prueba documental representada por la escritura de préstamo y constitución de hipoteca cambiaria: "... en primer lugar, obra al folio 303, la escritura de préstamo y constitución de hipoteca cambiaria, en la que la Notaria de Madrid, Doña Julia Sanz López, refiere la existencia de un poder general que la acusada, Doña Angelina , otorga a su marido en escritura ante el Notario de Algete, Don Fernando González Garrido, el 17/03/04, en el que confiere al apoderado facultades bastantes para formalizar préstamos con garantía hipotecaria y librar letras de cambio. Éste lo exhibe para actuar en su propio nombre y en representación de su esposa en el negocio jurídico que iba a realizar.

En segundo lugar, la antedicha escritura se otorga para constituir una hipoteca sobre la finca, sita en Alcobendas, CALLE000 núm. NUM000 NUM001 , constando que son dueños, en pleno dominio de la misma y que los pertenece por compra a Don Rafael ".

Se trata, por tanto, de dos documentos notariales, de realidad incuestionable, y que reflejan sendos negocios jurídicos cuyo otorgamiento es expresivo de la voluntad defraudatoria del recurrente. Así lo explican los Jueces de instancia: "es decir, percatándose el acusado, de la falta de inscripción de la venta de la casa en el Registro de la Propiedad por la Sociedad Business and Movies, grava la misma, como si siguiera siendo su propietario, cuando años antes ya la había vendido, con una hipoteca en garantía del pago de las letras de cambio reseñadas en el expositivo II de la escritura, por valor de 140.637 euros. La hipoteca se constituye a favor del primer tenedor de las letras, que, en este caso, era la Sra. Rita , que las acepta y actúa por la Entidad Irisian Gestiones ".

Esos documentos han sido interpretados conforme a su contenido y enriquecidos por la prueba testifical ofrecida, de modo singular, por Carlos María y Rita .

No ha existido, por tanto, el vacío probatorio al que alude el recurrente. El engaño se dibuja con absoluta nitidez y el otorgamiento de dos negocios jurídicos sucesivos, concebido el segundo de ellos como forma de obtener un beneficio económico en detrimento del comprador, es incuestionable. El razonamiento del Tribunal a quo no presenta grietas lógicas. Se ajusta a las máximas de experiencia y descarta la vulneración del derecho fundamental que se dice infringido.

Procede la desestimación del motivo por su falta de fundamento ( art. 885.1 LECrim ).

### **Tercero.**

Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación promovido por la representación legal de Bernardo , contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2014, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid , en causa seguida contra el mismo por un delito de estafa, casando y anulando dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Joaquin Gimenez Garcia D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Luciano Varela Castro D. Perfecto Andres Ibañez

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil quince.

Por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 12/2014, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 15 de Madrid, se dictó sentencia de fecha 14 de mayo de 2014 , que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **Único.**

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

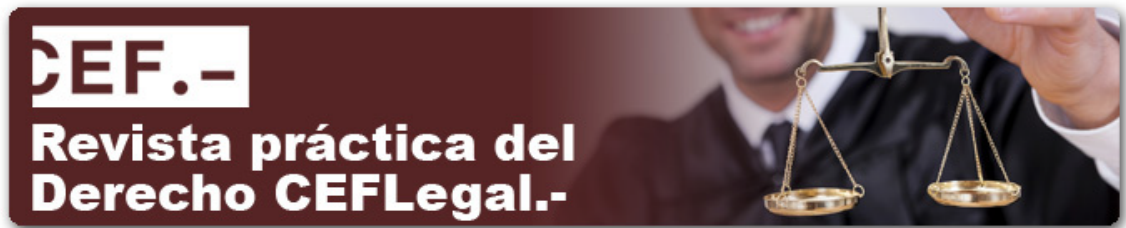
Por las razones expuestas en el FJ 1º, apartado B) de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación parcial del primero de los motivos formalizados, declarando que concurre la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el art. 21.6 del CP .

### **III. FALLO**

Se deja sin efecto la pena de prisión impuesta por el tribunal de instancia a Bernardo y se condena a éste, como autor de un delito de estafa previsto en el art. 251.1 del CP , con la concurrencia de la atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, a la pena de 1 año prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Marchena Gomez D. Joaquin Gimenez Garcia D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda D. Luciano Varela Castro D. Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, mientras se celebraba audiencia



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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