

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065675

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 622/2021, de 14 de julio de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4122/2019

**SUMARIO:**

**Delito de estafa. Concurrencia de los elementos de la estafa. Negocios civiles criminalizados.** Los hechos y la prueba confluyen a la concurrencia del dolo antecedente y al objetivo tendente al fraude en el autor de la estafa. Se indicó en el contrato de compraventa de forma dolosa la referencia de una finca con una menor carga hipotecaria pensando el adquirente que compraba otra en la que sí estaba interesado. La idea básica del condenado era clara sobre hacer atractiva la compra alterando la realidad de la carga que aparentaba tener la finca en la que estaba interesado el perjudicado que no ha cobrado todavía el perjuicio que ha sufrido.

Provocó el error de la compradora consciente de que era la única forma para que ésta contratara en los términos convenidos, que no hubiera admitido de saber la realidad acerca de las cargas efectivas de la finca. Ocultando el acusado una información relevante, consignando otra sencillamente falsa, que se indujo a estimar como exacta, consiguió que el otro realizara el desplazamiento patrimonial, con el consecuente propio beneficio, intención ilícita, favorecerse de ese desplazamiento, que debe entenderse la que guio todo su proceder, y recíproco empobrecimiento.

La estafa como elemento esencial requiere la concurrencia del engaño que debe ser suficiente, además de precedente o concurrente con el acto de disposición de la víctima. En este caso existe ese engaño que lo es bastante para mover la voluntad del comprador de hacer un pago en la confianza de que adquiriría una finca que le interesaba, pero «disfrazando» el recurrente el solar real que vendía, con la apariencia de que el adquirente compraba el que le interesaba, cuando era otro.

La línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, se sitúa la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado del delito de estafa es punible la acción, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer el imperio del Derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles... En definitiva la tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, quedando extramuros de ella el resto de las ilicitudes para las que la «sanción» existe pero no es penal. El engaño surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuanto, en realidad, solo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante animo inicial de incumplir lo convenido. Si el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, estaríamos, en todo caso ante un *dolo subsequens* que, como es sabido, nunca puede fundamentar la tipicidad del delito de estafa. Así la criminalización de los negocios civiles y mercantiles, se produce cuando el propósito defraudatorio se produce antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 248 y 250.1.5.º.

**PONENTE:***Don Vicente Magro Servet.*

Magistrados:

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA  
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Don VICENTE MAGRO SERVET  
Doña SUSANA POLO GARCIA  
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 622/2021

Fecha de sentencia: 14/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4122/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4122/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 622/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado D. Pio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda, que le condenó por delito de estafa, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Dña. Rocío Arduan Rodríguez y bajo la dirección Letrada de Dña. Marta Gloria Nido Pérez, y la recurrida Acusación Particular Promociones Monforte Melide, S. L. representada por el Procurador D. Juan Lage Fernández Cervera y bajo la dirección Letrada de D. Carlos Álvarez Tejedor.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Carballo incoó procedimiento abreviado con el nº 45 de 2014 contra Pio, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Segunda, que con fecha 8 de julio de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"De la prueba practicada resulta acreditado, PRIMERO. Que a fecha 18 de septiembre de 2007, Pio, mayor de edad y que había sido previamente condenado por sentencia firme dictada el 21 de abril de 1998 como autor de un delito de estafa, luego lo fue por la sentencia de 24 de noviembre de 2009 como autor de un delito de hurto, era representante legal y administrador único de la mercantil Promociones Franton S.L. Dicha empresa era titular de dos solares de cabida similar en la Rúa Paiosaco de Laracha, situados prácticamente uno enfrente del otro. El que tenía la referencia catastral NUM000 se encontraba gravado con una hipoteca de 100.000,00 euros. Sobre él no asentaba ninguna edificación. El otro tenía un edificio construido al 89% que en el catastro aparecía sobre las fincas NUM001 y NUM002. En relación con este segundo solar, Pio había novado la hipoteca inicial que lo gravaba, el 28 de octubre de 2005 estableciendo entonces una carga de 563.000,00 euros. En la misma fecha otorgó escritura de división en régimen de propiedad horizontal del edificio. Con anterioridad a ese 18 de septiembre de 2007, la empresa Promociones Franton S.L., a través de Amadeo, posteriormente fallecido, entró en contacto con la empresa Promociones Monforte Melide S.L., ésta, a su vez, a través de Carmelo, ambos haciendo el papel de intermediarios. Resultó que Promociones Franton S.L. estaba interesada en la venta del referido edificio, que Promociones Monforte Melide S.L. estaba interesada en comprarlo. Iniciaron las gestiones, las negociaciones, celebrándose una primera entrevista entre Amadeo y Carmelo a la que asistieron ya los representantes de Promociones Monforte Melide S.L. Después de ella, Amadeo les enseñó, desde el exterior, el edificio en cuestión. El interés en el negocio se fue concretando por las dos partes, produciéndose otras reuniones en las que entonces participó Pio como representante y administrador único de Promociones Franton S.L. quien, igualmente, enseñó a los representantes de la otra empresa el edificio, ya por su interior. En las sucesivas reuniones se le fue facilitando a la representación de Promociones Monforte Melide S.L. diversa documentación, primero por Amadeo luego por Pio, relativa a las características de la obra y estado de la ejecución, licencia para la construcción y una nota simple del Registro de la Propiedad correspondiente a la finca en la que supuestamente asentaba el edificio, con mención de las cargas. Aunque la nota simple en verdad correspondía al otro solar propiedad de Promociones Franton S.L., solar sin ninguna edificación y gravado con la hipoteca de 100.000,00 euros. Lo que los representantes de promociones Monforte Melide S.L. no advirtieron. Pio acabó cerrando el negocio con Eugenio, administrador de Promociones Monforte Melide S.L. y quien, en nombre de esta empresa y acompañado de otro socio, participó en las gestiones desde su inicio. Los compradores, antes de la firma definitiva del contrato, realizaron una serie de comprobaciones, solicitaron la certificación del estado de la obra expedida por el arquitecto director, constataron la licencia de construcción con el Ayuntamiento y el importe de las cargas ante la entidad bancaria prestamista, aunque pidiendo en este caso la información relativa a la finca descrita en la nota simple del Registro que se les había facilitado. Finalmente, el 18 de septiembre de 2007, Pio, en representación de Promociones Franton S.L., y Eugenio, en representación de Promociones Monforte Melide S.L., firmaron el contrato de compraventa del edificio en un documento privado que recogía los pactos alcanzados entre ellos, quienes tenían la capacidad de decisión. La transmisión del edificio, asentado según se hacía constar, en la finca catastral NUM000 y gravado con una hipoteca de 100.000,00 euros, a cambio del precio de 366.000,00 euros. Ese mismo día Pio recibió la cantidad de 60.000,00 euros, a cuenta del precio definitivo, y otros 9.600,00 euros más en concepto de I.V.A. Pactaban además que el vendedor debía de terminar las obras antes del 31 de diciembre de 2007, fecha en la que se otorgaría la escritura pública. Pio entregó a Eugenio unas llaves del edificio para permitir la labor de vigilancia del desarrollo de las obras pendientes que también se establecía. Después de la firma, las cosas no evolucionaron según lo convenido. Con las llaves recibidas el comprador, porque ya no correspondieran de inicio, porque se cambiaran las cerraduras,..., no pudo acceder a las obras y dichas obras no se llevaban a término. Eugenio intentó encontrar explicaciones, contactando para ello con Pio. Pero, a pesar de las distintas gestiones realizadas, llamadas, personación en los lugares donde suponía que podía encontrarlo, no lo consiguió, hecho que motivó su desconfianza. Se acercaba la fecha convenida para otorgar la escritura pública. Por ello solicitó del Registro de la Propiedad nota simple de todas las fincas a nombre de Promociones Franton S.L., advirtiéndole entonces que la referencia catastral que se había hecho figurar en el contrato, y las cargas, correspondían al otro solar titularidad de la vendedora que se encontraba en la misma calle, el que estaba sin construir, y que el edificio adquirido se asentaba en distinta finca catastral y estaba en verdad gravado con una hipoteca de 563.000,00 euros. Estas circunstancias, a la firma del contrato privado, eran conocidas para Pio quien, consignando las que figuraron, provocó el error de la compradora consciente de que era la única forma para que ésta contratara en los términos convenidos, que no hubiera admitido de saber la realidad acerca de las cargas efectivas de la finca, en definitiva la única forma de percibir ese dinero recibido a la firma. SEGUNDO. En el procedimiento judicial derivado de los anteriores hechos, el Juez de Instrucción dictó auto el 14 de noviembre de 2001 acordando la apertura del juicio oral. El acusado, dado su ignorado paradero, no pudo ser emplazado hasta el 31 de marzo de 2014. Luego, con el procedimiento ya en esta Audiencia, el juicio oral inicialmente señalado hubo de suspenderse por el mismo motivo que determinó, además, que se diera orden de

proceder a su detención y presentación, el 23 de marzo de 2015, y que luego, el 13 de abril del mismo 2015, se declarara su rebeldía, situación en la que permaneció hasta que el 23 de abril de 2019 se procedió a su detención".

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Pio, como autor responsable del delito de estafa definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de dos años de prisión, con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esta condena, y multa de ocho meses, con una cuota diaria de cinco euros y un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas, en su caso, no satisfechas. Deberá además abonar, para la indemnización del daño, a Promociones Monforte Melide S. L., la cantidad de 69.600,00 euros, cantidad que devengará los intereses legales, el estrictamente legal desde el 18 de septiembre de 2007 hasta la fecha de esta sentencia y el mismo incrementado en dos puntos desde entonces. Le condenamos igualmente al pago de las costas procesales, incluidas las correspondientes a la acusación particular. Absolvemos a la entidad Promociones Franton S.L. de las pretensiones de naturaleza civil inicialmente contra ella deducidas. Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de Ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Sección de la Audiencia, a medio de escrito, con firma de Letrado y Procurador, dentro de los cinco (5) días siguientes al de la última notificación".

### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado D. Pio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Cuarto.**

El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Pio , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO. Recurso de Casación por infracción de precepto constitucional (vulneración de derecho fundamental), al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundándose en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ( art 24 CE).

SEGUNDO. Recurso de Casación por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 248.1 y 250 del Código Penal.

TERCERO. Recurso de Casación por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no aplicación del artículo 21.6a del Código Penal.

CUARTO. Recurso de Casación por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 131 del Código Penal.

QUINTO. Recurso de Casación por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 66.1.1a y 66.1.2a del Código Penal.

SEXTO. Recurso de Casación por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

### **Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó el mismo, dándose asimismo por instruida la representación de la Acusación Particular Promociones Monforte Melide, S. L. que impugnó también el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

### **Sexto.**

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 13 de julio de 2021, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Pio, contra la Sentencia 314/19, de 8 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña.

**Segundo.**

1. Al amparo del art. 5.4 LOPJ y del art. 852 LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE, o del principio in dubio pro reo.

La esencia de la discusión impugnativa se centra en que hubo error al consignar la referencia catastral de la finca y las cargas, añadiendo, entre otros datos, que el documento privado de venta acredita que el objeto del contrato era el edificio y las parcelas en que se asienta, circunstancia reconocida por la perito del Ayuntamiento y por el arquitecto, así como que la nota simple indica que fue solicitada por Amadeo, lo que avala que este realizó la gestión administrativa y el acusado exclusivamente firmó el contrato.

Nos encontramos, pues, ante una condena por estafa, donde la clave está en los siguientes hechos para clarificar lo ocurrido:

1. El recurrente es el representante legal y administrador único de la mercantil Promociones Franton S.L., propiedad de los dos solares que se citan en los hechos probados.
2. Solares sobre los que gira el debate.

Solar a: Referencia catastral NUM000 se encontraba gravado con una hipoteca de 100.000,00 euros. Sobre él no asentaba ninguna edificación. Es el que consta en el contrato como objeto del mismo.

Solar b: Edificio construido al 89% que en el catastro aparecía sobre las fincas NUM001 y NUM002. En relación con este segundo solar, Pio había novado la hipoteca inicial que lo gravaba, el 28 de octubre de 2005 estableciendo entonces una carga de 563.000,00 euros. Es este en el que estaba interesado el comprador-perjudicado.

3. Promociones Franton S.L. estaba interesada en la venta del referido edificio, que Promociones Monforte Melide S.L. estaba interesada en comprarlo (el solar b)
4. Amadeo actuando como intermediario del vendedor inicia gestiones con Carmelo por la empresa interesada en comprar.
5. Pio, recurrente, actuó en varias reuniones como representante y administrador único de Promociones Franton S.L. quien, igualmente, enseñó a los representantes de la otra empresa el edificio, ya por su interior.
6. Se entrega a los interesados documentación con características de la obra y estado de la ejecución, licencia para la construcción y una nota simple del Registro de la Propiedad correspondiente a la finca en la que supuestamente asentaba el edificio, con mención de las cargas.

**7. ASPECTO RELEVANTE DE LA ESTAFA:**

La nota simple en verdad correspondía al otro solar propiedad de Promociones Franton S.L., solar sin ninguna edificación y gravado con la hipoteca de 100.000,00 euros. Lo que los representantes de promociones Monforte Melide S.L. no advirtieron.

Con ello, el solar por el que estaban interesados los compradores, en realidad era el antes citado b, que tenía una carga hipotecaria de 563.000,00 euros, pero les entregan los datos del solar a, que solo tenía carga de 100.000 euros. El fraude era evidente. Y la identificación física no llegó a comprobarse por el comprador cuando se le entrega la nota registral, donde constaba solo la carga de 100.000 euros, pero cuando el comprador pensaba que lo era del solar b que era en el que estaban interesados. De suyo el que se visitó y examinó. No podría haber error determinante de ser cuestión civil y no penal.

8. Pio, recurrente es quien acaba cerrando el negocio con Eugenio, administrador de Promociones Monforte Melide S.L. y quien, en nombre de esta empresa y acompañado de otro socio, participó en las gestiones desde su inicio.

9. Pero se vendía con los datos del solar a, cuando se pensaba que lo que se estaba comprando era el solar b, pero con la carga del a y no de la del b de 563.000 euros.

10. Cuando el comprador verifica el estado de cargas y realiza sus comprobaciones respecto al importe de las cargas ante la entidad bancaria prestamista, lo hace pidiendo en este caso la información relativa a la finca

descrita en la nota simple del Registro que se les había facilitado, pero que era la del solar a, no la del b, que era el que pensaban que estaban comprando.

#### 11. Firma del contrato de compraventa:

El 18 de septiembre de 2007, Pio, en representación de Promociones Franton S.L., y Eugenio, en representación de Promociones Monforte Melide S.L., firmaron el contrato de compraventa del edificio en un documento privado que recogía los pactos alcanzados entre ellos, quienes tenían la capacidad de decisión.

La transmisión del edificio, asentado según se hacía constar, en la finca catastral NUM000 y gravado con una hipoteca de 100.000,00 euros, a cambio del precio de 366.000,00 euros. Ese mismo día Pio recibió la cantidad de 60.000,00 euros, a cuenta del precio definitivo, y otros 9.600,00 euros más en concepto de I.V.A. Pactaban además que el vendedor debía de terminar las obras antes del 31 de diciembre de 2007, fecha en la que se otorgaría la escritura pública. Pio entregó a Eugenio unas llaves del edificio para permitir la labor de vigilancia del desarrollo de las obras pendientes que también se establecía.

12. EL PERJUDICADO DETECTA EL FRAUDE. Se había adquirido un solar distinto en la compraventa del que era su pretensión.

Tras retrasos e incumplimientos el perjudicado solicitó del Registro de la Propiedad nota simple de todas las fincas a nombre de Promociones Franton S.L., advirtiendo entonces que:

"La referencia catastral que se había hecho figurar en el contrato, y las cargas, correspondían al otro solar titularidad de la vendedora que se encontraba en la misma calle, el que estaba sin construir"

El edificio adquirido se asentaba en distinta finca catastral y estaba en verdad gravado con una hipoteca de 563.000,00 euros."

El contrato indicaba una referencia registral distinta a la que habían pretendido los compradores. Lo adquirido tenía una menor carga hipotecaria, pero no era el solar que pretendían adquirir.

#### 13. Las claves del engaño:

Se recoge en los hechos probados que "a la firma del contrato privado, eran conocidas para Pio quien, consignando las que figuraron, provocó el error de la compradora consciente de que era la única forma para que ésta contratara en los términos convenidos, que no hubiera admitido de saber la realidad acerca de las cargas efectivas de la finca, en definitiva la única forma de percibir ese dinero recibido a la firma."

El Tribunal declara probado que la operación no se debió a un mero error, sino que hubo dolo determinante del engaño y del error en el sujeto pasivo.

Pero es que, además, la tesis del mero error no puede sostenerse, ya que, en efecto, tras firmarse el contrato de compraventa y cobrar lo entregado por el perjudicado al recurrente, éste no solo incumplió con el compromiso convenido de finalizar la construcción del edificio, sino que desapareció que fue lo que movió la preocupación del perjudicado de comprobar la realidad registral y darse cuenta del engaño. Por ello, incluso, la conducta posterior no se compadece con la tesis del error, ya que pudo corregirlo y no lo hizo. El perjudicado intentó por todos los medios contactar con el recurrente y no lo consiguió.

Además, hay varios datos de relevancia, ya que:

a. El perito técnico del Ayuntamiento informó que el edificio que figura en el contrato, por más que estuvieran bien definidos los linderos, no está en la finca cuya referencia catastral consta en el contrato, pues en esta no existe construcción alguna. En el contrato se puso la referencia del solar a, pero en este no hay edificio alguno, y ello no podía desconocerlo el recurrente que era su titular, vendiendo algo distinto al interés del comprador y cobrando por ello el quantum del perjuicio real constitutivo del desplazamiento patrimonial.

b. La circunstancia de que Amadeo (fallecido) participara en la primera reunión y fuera quien solicitara la nota simple del registro no es concluyente para exculpar al recurrente, quien según los testigos de cargo y él mismo reconoció en la instrucción, fue quien enseñó a los compradores el edificio por dentro, les facilitó la documentación y quien firmó el contrato. Consta su decisiva intervención, por lo que la circunstancia de que intervengan terceros no excluye la concurrencia de su actuación dolosa. Sabía lo que hacía y lo llevó a cabo a sabiendas de que estaba induciendo a error al perjudicado estafado.

Pues bien, en consecuencia, planteándose la inexistencia de prueba bastante para la condena por delito de estafa es preciso analizar cuál es la motivación de la sentencia en orden a fijar la prueba de cargo tenida en cuenta y reflejada en la sentencia para la condena. Veamos.

Desarrolla el Tribunal los siguientes extremos en cuanto a la prueba de cargo existente que justifica la concurrencia de los elementos del delito de estafa, a saber:

El contrato de 18 de Septiembre de 2007. Precio de la compraventa. Constancia de referencia catastral de la finca a vender y cargas que pesaban (100.000 euros de hipoteca).

"Entre el acusado y un representante de la mercantil que ejercita la acusación particular se firmó un contrato privado el 18 de septiembre de 2007, consta su copia unida en las actuaciones al folio 10 y siguientes, por el que el primero, como administrador de otra sociedad, vendía a la segunda un edificio en fase de construcción por el precio de 366.000,00 euros, recibiendo el vendedor a la firma 60.000,00 euros mediante cheque bancario, a cuenta del precio, y otros 9.600,00 euros en concepto de I.V.A.

No se discute el cobro de estas cantidades (además en el propio contrato se da carta de pago y constan unidas copias del cheque entregado y de la correspondiente factura).

En el primer expositivo de dicho contrato se precisaba la ubicación del edificio, sus lindes. También se refería, identificándola, la licencia municipal de edificación con la que contaba, haciéndose igualmente mención al grado de desarrollo de la obra, cifrado, según la certificación del arquitecto director, en un 89%.

En el mismo contrato se expresaba la referencia catastral, NUM000, y concretamente se mencionaban las cargas que sobre la finca pesaban, supuestamente, hipoteca por importe de 100.000,00 euros.

No se discute en verdad tampoco que la referencia catastral aludida no es la correspondiente, como no lo es el importe total de las cargas.

Estos dos datos expresados se relacionan con un distinto solar que la empresa representada por el acusado tenía en la misma calle, de características muy parecidas, pero en el que no existía ninguna construcción.

Así viene a referirse en las distintas declaraciones y resulta ya definitivamente de la documental aportada, certificaciones del Registro de la Propiedad unidas a los folios 30 y 37 y siguientes, en relación con la pericial de Bernardo, el informe escrito fechado el 20 de octubre de 2008 está unido a partir del folio 81, debidamente ratificada y sometida a la debida contradicción en el plenario, prueba de la que se concluye que en la finca cuya referencia catastral se refleja en el contrato no existe ninguna construcción, encontrándose el edificio en una distinta.

Como se concluye que el edificio está gravado con una carga hipotecaria, pero de importe muy superior al que se consigna, afirmación ésta que también se respalda en el contenido de la escritura de novación de hipoteca de 28 de octubre de 2005 unida, como la de división horizontal, a partir del folio 187 de las actuaciones. Hechos por tanto que deben estimarse acreditados.

Documentación entregada por el vendedor para la firma del contrato

¿Error o el núcleo del engaño?. Luego lo veremos.

Problema distinto es el relativo a la documentación que se habría entregado al comprador, por parte de la empresa vendedora, antes de que el contrato se firmara, que habría determinado el error o el engaño.

En concreto, se discute quién facilitó esa distinta documentación. El acusado en la vista mantiene que todas las negociaciones previas a la firma las habría protagonizado su empleado o colaborador, la otra persona que fue inicialmente acusada pero que luego falleció, limitándose él a acudir a esa firma cuando, eso sí, recibió el pago. No habría entregado, por tanto, ninguna documentación. Aunque así fuera la valoración definitiva de los hechos, según también luego veremos, no mudaría esencialmente. Pero es que además no puede aceptarse que sea lo en realidad sucedido.

Es cierto que se dio la intervención de otras personas, nadie lo cuestiona, al contrario, de hecho, en todas las testificales se refiere esta circunstancia, también lo hace el acusado. Una de esas personas incluso toma parte como testigo en el juicio.

El conocimiento previo entre Amadeo y Carmelo, fue el que permitió que entraran en contacto las dos mercantiles. Incluso el primero, en nombre de la vendedora, fue quien participó en la primera reunión y enseñó, por fuera, la primera vez el edificio. También quien facilitó la primera documentación.

Determinar cuál era esa primera documentación es otro problema, aunque también hemos sugerido que no determinante.

Al respecto en el juicio los testigos que mantienen vinculación con la empresa querellante, Eugenio y Constantino, también su contacto para la operación, Carmelo, vienen a afirmar que Amadeo, inicialmente, facilitó sólo una documentación básica, referida esencialmente a la obra.

Fue el recurrente quien entregó la documentación identificativa inexacta de la finca

Que sería luego Pío, el ahora acusado, quien les entregó la otra documentación más determinante, desde luego en relación con la inexactitud del contrato, en concreto la certificación registral. Aunque también es verdad que el mismo Constantino, en su declaración prestada durante la instrucción, consta unida a los folios 258 y 259, se mostró al respecto más dubitativo, diciendo literalmente que en esa primera reunión sólo se aportó documentación, que la aportó Amadeo, que eran unas notas catastrales y escrituras de alguna finca, que no lo sabe concretamente", (puede tenerse en cuenta que de las declaraciones de los dos socios parece desprenderse que fue Eugenio, el administrador de la empresa compradora, el que desarrolló el papel protagonista en la negociación).

Lo reconoce en su declaración en la fase sumarial.

Pero igualmente lo es que el ahora acusado, en su declaración también correspondiente a la instrucción, folios 71 a 73, expresó que todos los datos del contrato referidos a referencias catastrales, cargas, las aportó el declarante a Eugenio", significativo.

Que no lo es, significativo, que la certificación registral la solicitara Amadeo, consta al folio 30, pues hasta lógico puede ser que el dependiente sea quien realice las gestiones para el provecho del principal.

El recurrente es quien les enseña el edificio cuando les entrega la documentación.

Sí coinciden los tres testigos mencionados en precisar que fue precisamente Pio quien les enseñó por primera vez el edificio por dentro, cuando les habría facilitado esa documentación. Así se entiende acreditado porque las afirmaciones del acusado en relación con estas cuestiones se desvirtúan, con independencia de la testifical señalada, aunque fuera sólo considerando sus iniciales manifestaciones.

De todas maneras, tampoco son éstos los extremos determinantes.

Desarrollo de los hechos con posterioridad a la firma del contrato.

Sí resulta significativo, en cambio, el desarrollo de los hechos con posterioridad a la firma del contrato.

Surgió un problema, derivado del error o del engaño, pero entonces, cuando era momento para solucionarlo, bien parece que el acusado, el vendedor en el contrato quien debía procurar su cumplimiento, sencillamente desapareció.

Otra vez los tres testigos hasta ahora nominados precisan las gestiones con ese objeto realizadas, su resultado infructuoso, su desvelamiento de la verdadera realidad a partir sólo de esas propias gestiones (entre las que se encontraría la solicitud al Registro de las notas relativas a las dos fincas que realizó Eugenio el 18 de diciembre de 2007, esto es después de que surgieran los problemas, folios 37 y siguientes).

De nuevo significativo. La Defensa plantea, con repetición en los interrogatorios, la posibilidad que los compradores tenían de rescindir, pero no aclara ni refiere, como tampoco el propio acusado, cual fue la actuación de éste después de la firma del contrato. En definitiva, otra circunstancia que debe entenderse demostrada en base a la prueba aludida.

Así se justifican las razones para declarar probados los hechos que se han descrito como tales, en los aspectos más esenciales. Aunque aun debe añadirse que, los que se refieren a la alegación subsidiaria de la Defensa relativa a la circunstancia modificativa, resultan de la mera lectura de las actuaciones, y, por fin, que la documental aportada por la misma Defensa al inicio del juicio, en verdad no es relevante. No resulta extraño que los intermediarios, cuya intervención no se discute en este caso, cobren comisión, nada pues aporta, obviamente el acusado, la empresa por él representada, compró previamente las fincas en cuestión, sin que la distinta denominación del lugar, entonces y luego, resulte significativa, la garantía hipotecaria ya era conocida, y las manifestaciones, el requerimiento y la solicitud de información al Ayuntamiento, los tres de febrero de 2011, acaso lleguen algo tarde.

Queda el poder a favor de Amadeo, ya dijimos dependiente del principal y, además, se otorga para realizar unos negocios concretos, no otros o cualquiera, especialmente no éste, circunstancia que quizá revele precisamente esa dependencia, el dominio del acusado. En definitiva, esta documental no tiene significación para asentar distinta conclusión fáctica.

Todo ello dando por sentado que poca explicación merece la determinación que se ha realizado acerca de las comprobaciones que fueron efectuadas por el comprador previamente a la firma del contrato pues, sencillamente, resultan de la documental aportada con la inicial denuncia, documental ya aludida con excepción de la comunicación que en ese momento se remitió a la entidad bancaria prestamista, folio 31.

En definitiva, la prueba practicada sólo puede llevar a la conclusión fáctica expresada."

Aclara el Tribunal en el FD 5º que aunque en un principio intervinieron intermediarios, la intervención del recurrente fue relevante en la causación del engaño y la conducta dolosa de venderle una finca cuando el comprador pensaba que adquiriría otra.

Consta así por el Tribunal que:

"No cabe ignorar el papel, para la perfección del negocio, del acusado, que por lo demás era el representante legal, administrador único, de la sociedad que debía transmitir, en las condiciones pactadas, no en otras esencialmente distintas.

Se prueba que él también aportó documentación, reconoce en su primera declaración, ya lo hemos resaltado, que precisamente la relativa a las referencias catastrales y cargas, sin duda la más importante, e igualmente enseñó el edificio, por dentro, pues era quien tenía las llaves, que constituía el objeto del negocio."

Hubo un engaño claro, como lo recoge el Tribunal al expresar que el recurrente:

"Firmó el contrato, en la cualidad representativa que sólo él ostentaba, y cobró, también él, los 69.600,00 euros. Y en ese contrato se expresaba, esto y no otra cosa, de forma acorde con la certificación registral que se había facilitado, correspondiente a distinta finca, que las cargas que sobre la venta pesaban ascendían, derivadas

de un préstamo hipotecario, a cien mil euros. Cuando la verdad, conocida por los compradores cuando las cosas torcieron, después de realizar sus propias gestiones, es que superaban, apreciablemente, los quinientos mil euros, quinientos sesenta y tres mil euros exactamente, según resulta de la escritura de novación ya referenciada.

...

En ese contrato se consignó, expresamente, que la carga que, sobre la finca, donde se encontraba construido el edificio objeto en principio de la compra, pesaba, ascendía a cien mil euros, no a los más de quinientos mil como era en realidad.

Y el representante legal de la empresa vendedora, su administrador único, quien había novado la hipoteca no tanto antes hasta llegar a esa cantidad mayor, quien sabía de los dos solares, no podía desconocerlo."

Se vendió la finca distinta a la que quería el comprador y que estaba gravada, además, con hipoteca mayor. De haberlo sabido no la hubiera adquirido.

"Dos fincas, una con una hipoteca de cien mil, otra de más de quinientos mil. No pudo pasar inadvertido para quien gestionaba, quien protagonizaba, a pesar de lo cual se firmó, en esas condiciones mendaces, el contrato. Cobrándose la contraprestación."

Actuación del comprador engañado.  
Concreta el Tribunal que:

"El comprador debía, no se discute, una cautela. Pero en este caso sin duda la desarrolló en una forma adecuada, ajustada a lo que podíamos decir los usos. Negoció primero con el intermediario del otro y luego con el administrador, visitó el edificio, recabó la información precisa relativa al desarrollo de la obra, por ello el certificado de su arquitecto director, y a la situación formal de la finca, titularidad y cargas, entró en contacto con el Ayuntamiento, para comprobar la licencia, y entidad bancaria prestamista, confirmando esa carga, y después, con esa información, entendió como era lógico todo correcto.

Sólo le faltó, sólo se le puede reprochar, que no pensó que iba a ser objeto de un engaño, pero ya hemos visto que, entre profesionales desde luego, debe primar el principio de confianza, no otro distinto que representara la posibilidad del ánimo ilícito."

Existe prueba bastante debidamente motivada por el Tribunal en orden a la existencia de la correcta racionalidad en la valoración probatoria que llevan al Tribunal a admitir que existe la estafa.

Así:

1. Hay engaño, porque en la sentencia se recoge que se pretendía vender el solar con edificación, pero con referencia de nota registral del solar sin edificación que es el que tenía menor carga hipotecaria.

2. Así, consta en el contrato que:

a. En el primer expositivo de dicho contrato se precisaba la ubicación del edificio, sus lindes. También se refería, identificándola, la licencia municipal de edificación con la que contaba, haciéndose igualmente mención al grado de desarrollo de la obra, cifrado, según la certificación del arquitecto director, en un 89%.

b. En el mismo contrato se expresaba la referencia catastral, NUM000, y concretamente se mencionaban las cargas que sobre la finca pesaban, supuestamente, hipoteca por importe de 100.000,00 euros.

3. Así, se quería comprar el solar b, pero se le vende el solar a por su referencia registral que determinaba una hipoteca menor.

4. La intervención del recurrente fue relevante en la causación del engaño y la conducta dolosa de venderle una finca cuando el comprador pensaba que adquiriría otra.

5. Firmó el contrato, en la cualidad representativa que sólo él ostentaba, y cobró, también él, los 69.600,00 euros.

6. Fue el recurrente quien entregó la documentación identificativa inexacta de la finca. Lo reconoce en su declaración en la fase sumarial valorada por el Tribunal en su apreciación comparativa con el plenario.

7. En el contrato se consignó, expresamente, que la carga que, sobre la finca, donde se encontraba construido el edificio objeto en principio de la compra, pesaba, ascendía a cien mil euros, no a los más de quinientos mil como era en realidad. El comprador quería y pensaba que compraba el solar b, pero compraba el a. No había edificación alguna en la finca que constaba en el contrato, de ahí su menor carga hipotecaria.

8. En ese contrato se consignó, expresamente, que la carga que, sobre la finca, donde se encontraba construido el edificio objeto en principio de la compra, pesaba, ascendía a cien mil euros, no a los más de quinientos mil como era en realidad.

9. De la prueba se evidencia que fue el recurrente es quien les enseña el edificio cuando les entrega la documentación.

10. Cuando después de la firma del contrato se incumple la terminación de la obra el recurrente desaparece.

En consecuencia, existe prueba bastante suficiente para tener por enervada la presunción de inocencia, pese a la queja del recurrente.

No se ha aplicado la presunción de culpabilidad al recurrente, como pretende en el recurso, sino que la prueba es contundente en torno al ardid, o maniobra del recurrente tendente a provocar error en el sujeto pasivo del delito, que, además, determina su descubrimiento cuando se produce el incumplimiento de los pactos del contrato; incumplimiento que resultaba obvio, por cuanto no era la edificación la que se había vendido, por lo que mal podría sujetarse a la terminación de lo que no se había vendido, aunque fuera inútil la desaparición respecto de una estafa que tendría fácil detección cuando se verifica la consulta más cerrada y exacta de datos, lo que no quiere decir, tampoco, que estemos ante una estafa "burda", sino que el recurrente utilizó las vías de la confusión de ubicación y realidad de lo vendido, dando datos que eran reales, pero de otra finca distinta a la que quería comprar el perjudicado, quien adquiere en la compraventa una finca que no era la que quería, y paga una suma por lo que no era su objetivo real en la compraventa.

La estafa es más que evidente y la prueba que a ello lleva al tribunal absolutamente reflejada y alejada del mero "error involuntario" del recurrente. Y sin que la intervención inicial de un intermediario le haga desaparecer el carácter doloso de su conducta, porque consta su participación en los momentos relevantes del operativo del fraude ya expuestos.

Claro que el objeto de la venta era el edificio, pero la referencia de los datos de la venta en cuanto a la identificación de la finca no era un error. Ambos datos eran consustanciales en el diseño de la estafa, ya que sin el primero, el comprador no hubiera firmado ni pagado. Quería el solar b, pero se le vende el a y con esta carga hipotecaria, que pensaba el perjudicado que era la que tenía el solar b, donde estaba la edificación, pero esta, la edificación, no estaba en el a, sino en el b, mientras que con los datos del contrato compraba el solar a. No se trataba de un mero error. Se actuó con dolo determinante del fraude y la consecución de la firma del contrato y el pago constitutivo del desplazamiento patrimonial.

El motivo se desestima.

### **Tercero.**

**2.** Al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por aplicación indebida de los arts. 248.1 y 250 CP.

Sostiene el recurrente que no hay engaño, sino error en la consignación de la referencia catastral, por lo que estaríamos ante una cuestión civil.

Entiende que "no se ha producido engaño bastante y suficiente. Se trata de una operación inmobiliaria entre dos mercantiles y por tanto entre profesionales del sector, no entre personas de conocimiento medio, en las que se produce una venta de un edificio que se encuentra en una finca como cuerpo cierto y por tanto respecto de la cual se predica el principio de intervención mínima del derecho penal. Lo que realmente se vendía según todas las partes es un edificio que la compradora pudo ver y visitar, cuya situación y lindes constaban expresamente en un contrato que fue elaborado por ambas partes y en el se produjo un error a la hora de consignar la referencia catastral las cargas anejas."

Esta Sala ha reiterado ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

Pues bien, los hechos probados apuntan que:

"A fecha 18 de septiembre de 2007, Pio, mayor de edad y que había sido previamente condenado por sentencia firme dictada el 21 de abril de 1998 como autor de un delito de estafa, luego lo fue por la sentencia de 24 de noviembre de 2009 como autor de un delito de hurto, era representante legal y administrador único de la mercantil Promociones Franton S.L.

Dicha empresa era titular de dos solares de cabida similar en la Rúa Paosaco de Laracha, situados prácticamente uno enfrente del otro. El que tenía la referencia catastral NUM000 se encontraba gravado con una hipoteca de 100.000,00 euros. Sobre él no asentaba ninguna edificación. El otro tenía un edificio construido al 89% que en el catastro aparecía sobre las fincas NUM001 y NUM002. En relación con este segundo solar, Pio había novado la hipoteca inicial que lo gravaba, el 28 de octubre de 2005 estableciendo entonces una carga de 563.000,00 euros. En la misma fecha otorgó escritura de división en régimen de propiedad horizontal del edificio.

Con anterioridad a ese 18 de septiembre de 2007, la empresa Promociones Franton S.L., a través de Amadeo, posteriormente fallecido, entró en contacto con la empresa Promociones Monforte Melide S.L., ésta, a su vez, a través de Carmelo, ambos haciendo el papel de intermediarios. Resultó que Promociones Franton S.L. estaba interesada en la venta del referido edificio, que Promociones Monforte Melide S.L. estaba interesada en comprarlo.

Iniciaron las gestiones, las negociaciones, celebrándose una primera entrevista entre Amadeo y Carmelo a la que asistieron ya los representantes de Promociones Monforte Melide S.L. Después de ella, Amadeo les enseñó, desde el exterior, el edificio en cuestión.

El interés en el negocio se fue concretando por las dos partes, produciéndose otras reuniones en las que entonces participó Pio como representante y administrador único de Promociones Franton S.L. quien, igualmente, enseñó a los representantes de la otra empresa el edificio, ya por su interior.

En las sucesivas reuniones se le fue facilitando a la representación de Promociones Monforte Melide S.L. diversa documentación, primero por Amadeo luego por Pio, relativa a las características de la obra y estado de la ejecución, licencia para la construcción y una nota simple del Registro de la Propiedad correspondiente a la finca en la que supuestamente asentaba el edificio, con mención de las cargas. Aunque la nota simple en verdad correspondía al otro solar propiedad de Promociones Franton S.L., solar sin ninguna edificación y gravado con la hipoteca de 100.000,00 euros. Lo que los representantes de promociones Monforte Melide S.L. no advirtieron.

Pio acabó cerrando el negocio con Eugenio, administrador de Promociones Monforte Melide S.L. y quien, en nombre de esta empresa y acompañado de otro socio, participó en las gestiones desde su inicio.

Los compradores, antes de la firma definitiva del contrato, realizaron una serie de comprobaciones, solicitaron la certificación del estado de la obra expedida por el arquitecto director, constataron la licencia de construcción con el Ayuntamiento y el importe de las cargas ante la entidad bancaria prestamista, aunque pidiendo en este caso la información relativa a la finca descrita en la nota simple del Registro que se les había facilitado.

Finalmente, el 18 de septiembre de 2007, Pio, en representación de Promociones Franton S.L., y Eugenio, en representación de Promociones Monforte Melide S.L., firmaron el contrato de compraventa del edificio en un documento privado que recogía los pactos alcanzados entre ellos, quienes tenían la capacidad de decisión.

La transmisión del edificio, asentado según se hacía constar, en la finca catastral NUM000 y gravado con una hipoteca de 100.000,00 euros, a cambio del precio de 366.000,00 euros. Ese mismo día Pio recibió la cantidad de 60.000,00 euros, a cuenta del precio definitivo, y otros 9.600,00 euros más en concepto de I.V.A. Pactaban además que el vendedor debía de terminar las obras antes del 31 de diciembre de 2007, fecha en la que se otorgaría la escritura pública. Pio entregó a Eugenio unas llaves del edificio para permitir la labor de vigilancia del desarrollo de las obras pendientes que también se establecía.

Después de la firma, las cosas no evolucionaron según lo convenido. Con las llaves recibidas el comprador, porque ya no correspondieran de inicio, porque se cambiaran las cerraduras,..., no pudo acceder a las obras y dichas obras no se llevaban a término. Eugenio intentó encontrar explicaciones, contactando para ello con Pio. Pero, a pesar de las distintas gestiones realizadas, llamadas, personación en los lugares donde suponía que podía encontrarlo, no lo consiguió, hecho que motivó su desconfianza. Se acercaba la fecha convenida para otorgar la escritura pública.

Por ello solicitó del Registro de la Propiedad nota simple de todas las fincas a nombre de Promociones Franton S.L., advirtiéndole entonces que la referencia catastral que se había hecho figurar en el contrato, y las cargas, correspondían al otro solar titularidad de la vendedora que se encontraba en la misma calle, el que estaba sin construir, y que el edificio adquirido se asentaba en distinta finca catastral y estaba en verdad gravado con una hipoteca de 563.000,00 euros.

Estas circunstancias, a la firma del contrato privado, eran conocidas para Pio quien, consignando las que figuraron, provocó el error de la compradora consciente de que era la única forma para que ésta contratara en los

términos convenidos, que no hubiera admitido de saber la realidad acerca de las cargas efectivas de la finca, en definitiva la única forma de percibir ese dinero recibido a la firma.

SEGUNDO. En el procedimiento judicial derivado de los anteriores hechos, el Juez de Instrucción dictó auto el 14 de noviembre de 2001 acordando la apertura del juicio oral. El acusado, dado su ignorado paradero, no pudo ser emplazado hasta el 31 de marzo de 2014. Luego, con el procedimiento ya en esta Audiencia, el juicio oral inicialmente señalado hubo de suspenderse por el mismo motivo que determinó, además, que se diera orden de proceder a su detención y presentación, el 23 de marzo de 2015, y que luego, el 13 de abril del mismo 2015, se declarara su rebeldía, situación en la que permaneció hasta que el 23 de abril de 2019 se procedió a su detención."

Pues bien, señala el Tribunal en el FD nº 5 que:

"Ocultando el acusado una información relevante, consignando otra sencillamente falsa, que se indujo a estimar como exacta, consiguió que el otro realizara el desplazamiento patrimonial, con el consecuente propio beneficio, intención ilícita, favorecerse de ese desplazamiento, que debe entenderse la que guio todo su proceder, y recíproco empobrecimiento. Habiendo protagonizado, precisamente ese acusado y a pesar de la intervención de los intermediarios, actos nucleares del tipo, esenciales para la firma del contrato, en esas precisas condiciones, que constituye el instrumento del delito.

Sencillamente, lo suscribió consciente de su mención esencial inexacta, desapercibida lógicamente para la otra parte, determinante para el negocio. Ante lo que la circunstancia que resalta la Defensa, la coincidencia del linde norte, pierde cualquier significado pues el núcleo del engaño se encuentra no en la errónea identificación de la finca, sino en la articulación de ese engaño sugerente de la transmisión del edificio y determinante del desplazamiento patrimonial. Pues fácil es asumir que, en una operación que importaba 366.000,00 euros, la diferencia entre la carga figurada, 100.000,00 euros, y la real, 563.000 euros, diferencia incluso mayor que el monto global del propio contrato, hubiera sido determinante, de conocerla, para que el comprador decidiera, o más bien no, como explica su representante en la declaración testifical, realizar el desplazamiento patrimonial. Lo que el acusado bien sabía dada su condición profesional, lo que cualquier persona, por sencilla que sea, se puede representar, por obvio.

Se integra así el delito de estafa, el engaño y, en las condiciones concretas, bastante, que reprochan las acusaciones, descrito en el artículo 248 del Código Penal del que debe responder Pio en virtud de su autoría directa, artículo 28 del mismo texto legal."

Y se añade la agravación del actual art. 250.1.5º CP: "Desplazamiento patrimonial ascendió a 69.600,00 euros, de manera que abiertamente se cumple en efecto con las previsiones del subtipo."

Los hechos probados de la sentencia describen, con claridad, el engaño bastante que produjo error determinante del desplazamiento patrimonial.

Después de describirse el operativo llevado a cabo y la diferencia de los datos de constancia en el contrato, así como el interés del comprador de adquirir la finca de la edificación, se le vende otra distinta sin edificación y con carga hipotecaria menor, y, así, se refleja en los hechos probados que "estas circunstancias, a la firma del contrato privado, eran conocidas para Pio quien, consignando las que figuraron, provocó el error de la compradora consciente de que era la única forma para que ésta contratara en los términos convenidos, que no hubiera admitido de saber la realidad acerca de las cargas efectivas de la finca, en definitiva la única forma de percibir ese dinero recibido a la firma."

Es decir, que el operativo lo diseña el recurrente para provocar el error en la víctima del delito. Y lo consigue. Se hacen constar datos relativos a la edificación por ser parte de la estafa, pero lo que se vende es la referencia registral, no lo accesorio que formaba parte del plan. La circunstancia de que la víctima podría haberse cerciorado con más detalle de la comprobación de la finca que constaba no es elemento que haga desaparecer la estafa, ya que la condición de "profesional" no supone una carta en blanco para permitir el fraude trasladando la obligación a la víctima a adoptar todos los medios a su alcance para evitar ser víctima de estafa. Si fuera así supondría una especie de "cheque en blanco" para contribuir a amparar el delito de estafa siempre que tuvieran la condición de "profesionales" las partes de un contrato.

La estafa existe cuando concurren los elementos del tipo del art. 248 CP, que en este caso se han explicado por el Tribunal.

Podemos reseñar, así, los elementos que concurren en estos casos para apreciar la existencia de ilícito penal y no del ilícito civil alegado por el recurrente:

#### 1. Hay engaño.

"La estafa como elemento esencial requiere la concurrencia del engaño que debe ser suficiente, además de precedente o concurrente con el acto de disposición de la víctima que constituye la consecuencia o efecto de la actuación engañosa, sin la cual no se habría producido el traspaso patrimonial, acto de disposición que realiza el

propio perjudicado bajo la influencia del engaño que mueve su voluntad ( SSTS. 1479/2000 de 22.9, 577/2002 de 8.3 y 267/2003 de 24.2) y que puede consistir en cualquier acción del engañado que causa un perjuicio patrimonial propio o de tercero, entendiéndose por tal, tanto la entrega de una cosa como la prestación de un servicio por el que no se obtiene la contraprestación. ( Sentencias TS 37/2007 de 1.2, 1169/2006 de 30.11, 700/2006 de 27.6, 182/2005 de 15.2 y 1491/2004 de 22.12)."

En este caso existe ese engaño que lo es bastante para mover la voluntad del comprador de hacer un pago en la confianza de que adquiriría una finca que le interesaba, pero "disfrazando" el recurrente el solar real que vendía, con la apariencia de que el adquirente compraba el que le interesaba, cuando era otro.

No puede escudarse el recurrente, a la vista de la prueba practicada, de que existió "un mero error de determinación de la finca registral", cuando era otra distinta a la que estaba interesado el comprador.

## 2. Fue bastante para producir error en el perjudicado.

"El engaño ha sido ampliamente analizado por la doctrina de esta Sala, que lo ha identificado como cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendacidad, fabulación o artificio del agente determinante del aprovechamiento patrimonial en perjuicio del otro y así ha entendido extensivo el concepto legal a "cualquier falta de verdad o simulación", cualquiera que sea su modalidad, apariencia de verdad que le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o prestación, que de otra manera no hubiese realizado ( STS. 27.1.2000). Hacer creer a otro algo que no es verdad ( STS. 4.2.2001).

Por ello, el engaño puede concebirse a través de las más diversas actuaciones, dado lo ilimitado del engaño humano y la ilimitada variedad de los supuestos que la vida real ofrece y puede consistir en toda una operación de "puesta en escena" fingida que no responda a la verdad, y por consiguiente, constituye un dolo antecedente ( SSTS. 17.1.98, 26.7.2000 y 2.3.2000).

Se añade que el engaño sea bastante para producir error en otro ( STS. 29.5.2002) es decir que sea capaz en un doble sentido: primero para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal, y en segundo lugar, que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que quiera el fraude, no bastando un error burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan ( STS 2.2.2002).

En definitiva, lo que se requiere es que el engaño sea bastante, es decir suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo, desconocedor o con un deformado conocimiento de la realidad por causa de la insidia o mendacidad del agente y del que se puede decir que en cuanto elemento psicológico, intelectual y doloso de la estafa está integrado por una serie de maquinaciones insidiosas a través de las cuales el agente se atribuye poder, influencia o cualidades supuestas, o aparente la posesión de bienes o crédito, o se vale de cualquier otro tipo de artimaña que tenga la suficiente entidad para que en la relaciones sociales o comerciales pase por persona solvente o cumplidora de sus compromisos, como estímulo para provocar el traspaso patrimonial defraudatorio.

En resumen, el engaño debe ser antecedente, causante y bastante, entendido este ultimo en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo ( SSTS. 1169/99 de 15.7, 1083/2002 de 11.6), o como dice la STS. 1227/98 de 17.12, que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Engaño bastante que debe valorarse por tanto "intuitu personae", teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad, o déficit intelectual ( SSTS. 1243/2000 de 11.7, 11218/2000 de 26.6, 1420/2004 de 1.12), idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto ( SSTS. 161/2002 de 4.2, 2202/2002 de 21.3.2003)." (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 581/2009 de 2 Jun. 2009, Rec. 509/2008).

Los calificativos de la forma del engaño antes mencionados concurren en el presente caso, según el suficiente análisis del Tribunal.

## 3. Teoría de los negocios civiles criminalizados.

"Procede por ello en sede teórica recordar la teoría de los negocios jurídicos criminalizados y la distinción entre dolo civil y el dolo penal. La STS. 17.11.97 , indica que: "la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, se sitúa la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado del delito de estafa es punible la acción, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer el imperio del Derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles..." En definitiva la tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, quedando extramuros de ella el resto de las ilicitudes para las que la "sanción" existe

pero no es penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira;

En el caso de la variedad de estafa denominada "negocio jurídico criminalizado", dice la STS 20.1.2004, el engaño surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuanto, en realidad, solo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante animo inicial de incumplir lo convenido, prostituyéndose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral, lo que da lugar a la antijuricidad de la acción y a la lesión del bien jurídico protegido por el tipo ( SSTS 12.5.98, 23 y 2.11.2000 entre otras).

De suerte que, como decíamos en la sentencia de 26.2.01, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, nos hallamos en presencia de la estafa conocida como negocio o contrato criminalizado y todo aparece como normal, pero uno de los contratantes sabe que no va a cumplir y no cumple y se descubre después, quedando consumado el delito al realizarse el acto dispositivo por parte del engañado ( SSTS 26.2.90, 2.6.99, 27.5.03).

Por ello, esta Sala casacional ha declarado a estos efectos que si el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, estaríamos, en todo caso ante un "dolo subsequens" que, como es sabido, nunca puede fundamentar la tipicidad del delito de estafa. En efecto, el dolo de la estafa debe coincidir temporalmente con la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Sólo si ha podido conocer que afirmaba algo como verdadero, que en realidad no lo era, o que ocultaba algo verdadero es posible afirmar que obró dolosamente. Por el contrario, el conocimiento posterior de las circunstancias de la acción, cuando ya se ha provocado, sin dolo del autor, el error y la disposición patrimonial del supuesto perjudicado, no puede fundamentar el carácter doloso del engaño, a excepción de los supuestos de omisión impropia. Es indudable, por lo tanto, que el dolo debe preceder en todo caso de los demás elementos del tipo de la estafa ( STS 8.5.96).

Añadiendo la jurisprudencia que si ciertamente el engaño es el nervio y alma de la infracción, elemento fundamental en el delito de estafa, la apariencia, la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y reciproca supone al engaño bastante para producir el error en el otro contratante. En el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe - s. 1045/94 de 13.5.-

Así la criminalización de los negocios civiles y mercantiles, se produce cuando el propósito defraudatorio se produce antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del dolo "subsequens" del mero incumplimiento contractual ( sentencias por todas de 16.8.91, 24.3.92, 5.3.93 y 16.7.96).

Es decir, que debe exigirse un nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose este como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el dolo "subsequens", sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate, aquel dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa." ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 581/2009 de 2 Jun. 2009, Rec. 509/2008).

4. El engaño provocó el error en el perjudicado, moviendo que este llevara a cabo el desplazamiento patrimonial declarado probado y que es objeto de responsabilidad civil.

5. Los datos del contrato evidencian la estafa en el análisis ex post.

La condición de profesional en las partes no es una especie de excusa absolutoria para el recurrente, ya que comprobó el dato de la referencia registral donde constaba la carga hipotecaria. La clave fue en la identificación exacta de la finca que era. Pero la realidad es que visitó la finca que se le enseñó como la que estaba comprando, y sobre ella se construyó la creencia de que era la finca registral fijada en el contrato adornada con las menciones a la edificación para complementar la estafa.

La creencia del perjudicado de que compraba lo que quería comprar no puede determinar una maximización de medidas de prevención cuando el engaño bastante del sujeto activo ha permitido conectar con el perjudicado en la ideación tendente al fraude, y con dolo antecedente. La comprobación posterior del perjudicado del fraude no

conlleva que solo pueda acudir a la vía civil para rescindir y recuperar lo pagado. Si concurren los elementos de la estafa y hay dolo antecedente, como aquí ocurrió cuando el recurrente maniobró de forma tendencial para conseguir la firma y cobrar el importe, hay delito, no mero incumplimiento civil.

Exigir a los profesionales un extremo rango de prevención y/o control en sus operaciones con terceros no puede determinar la inexistencia de estafa cuando son estafados. Otra cuestión es que sus programas internos de compliance pudieran mejorar este control de sus operaciones con terceros para evitar ser víctimas de estafas, ampliando el círculo del cumplimiento normativo en las actuaciones de sus directivos y responsables en sus relaciones contractuales con terceros, creando una especie de protocolización de "controles" previos a toda operación.

Pero ello puede formar parte del manual de gestión contractual como directrices a mejorar las actuaciones externas de los directivos de empresa. Pero si no se lleva en su máxima "excelencia", y a extremo, la práctica de este control, y, por el contrario, existe un diseño perfectamente orquestado por el sujeto activo para conseguir engañar al perjudicado de forma suficiente, como aquí ha ocurrido, la exigencia que puede reclamarse a quienes actúan en estas operaciones de esmero de los cauces y canales de control no determina la exención de responsabilidad para quien ha desplegado, y esto es lo importante, todo su potencial ideal y eficaz, con relación de causalidad para conseguir el engaño en el sujeto pasivo, como aquí ocurrió.

6. Relevante y explicativa en cuanto a los elementos de la estafa es la Sentencia del Tribunal Supremo 688/2019 de 4 Mar. 2020, Rec. 2891/2018. (Caso Forum Filatélico), donde se analizan los elementos del delito de estafa que concurren en este caso.

Se recoge en la misma que

"Es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

Aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello. No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que, en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado."

La aportación de datos en este caso llevó al error del perjudicado. Y estos fueron facilitados por el recurrente esencialmente, con independencia de la ayuda que hubiera podido llevar a cabo un tercero que actuara como intermediario, lo que no exime de la responsabilidad del recurrente.

7. Por ello, concurren los elementos del delito de estafa que citamos en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 262/2019 de 24 May. 2019, Rec. 1924/2017:

"1. Un engaño como requisito esencial por constituir su núcleo o esencia, que ha de ser considerado con entidad suficiente para producir el traspaso patrimonial de carácter precedente o concurrente a la defraudación, maliciosamente provocado.

2. Error esencial en el sujeto pasivo, al dar por ciertos los hechos mendaces simulados por el agente, conocimiento inexacto de la realidad del desplazamiento originador del perjuicio o lesión de sus intereses económicos.

3. Acto de disposición patrimonial consecuencia del engaño sufrido, que en numerosas ocasiones adquiere cuerpo a través de pactos, acuerdos o negocios.

4. Ánimo de lucro, ya sea en beneficio propio o de un tercero, deducible del complejo de los actos realizados.

5. Nexo causal entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, apareciendo éste como inexorable resultado, toda vez que el dolo subsequens, es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata, equivale a un mero incumplimiento de lo pactado, el que incluso, siendo intencional, carece de relevancia penal y debe debatirse exclusivamente en el campo privado.

6. Propósito de no cumplir o de tan sólo iniciar su cumplimiento, para desembocar en un definitivo incumplimiento.

El Tribunal Supremo refleja, en su sentencia de 11 de diciembre de 2000 que "el dolo penal consiste en el propósito de no cumplir o de tan sólo iniciar su cumplimiento, para desembocar en un definitivo incumplimiento, versando el contrato sobre un negocio vacío que oculta la realidad de un atentado contra el patrimonio ajeno".

Nos movemos en el elemento puramente subjetivo del conocimiento e intención clara del sujeto de no cumplir con las estipulaciones marcadas en el contrato con la otra parte, y ello aunque haya iniciado, incluso, el cumplimiento de lo pactado entre las partes, ya que, si lo que pretendía era no cumplir definitivamente, no excluye la comisión del delito de estafa el hecho de que el sujeto haya dado inicio al cumplimiento de su prestación y posteriormente cese en este cumplimiento cuando era ésta su idea inicial.

O, como apunta el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en su Auto 834/2016, de 28 de abril: en el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe, desde el mismo momento de la perfección del contrato, que no podrá o no querrá cumplimentar la contraprestación que le corresponde en compensación del valor o cosa recibidos, y que se enriquecerá con ellos. Esta doctrina es la conocida como la de los contratos civiles o mercantiles criminalizados.

7. El negocio criminalizado sólo será instrumento de la estafa si es una pura ficción al servicio del fraude, a través de la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente una asechanza al patrimonio ajeno. se exige dolo más engaño."

Por todo ello, existió ese dolo antecedente determinante de la estafa y el resto de los elementos del tipo penal que han sido expuestos, y que fue determinante de la condena.

El motivo se desestima.

#### **Cuarto.**

**3.** Al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por inaplicación indebida del art. 21.6º CP.

Postula el recurrente la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada o, subsidiariamente, como ordinaria.

Indica que la sentencia es de fecha 8 de junio de 2019, se notificó y se tuvo por preparado el recurso el 23 de agosto, fue designada la defensa del acusado por diligencia de ordenación de 4 noviembre, se entregaron los autos el 11 de noviembre, y como no estaba unida la grabación de la vista, con suspensión del plazo, se solicitó a la Audiencia Provincial, siendo entregada al recurrente el 24 de enero de 2020.

Señala al respecto el Tribunal en el FD nº 7 que:

"En este caso el procedimiento inició por resolución dictada el 21 de febrero de 2008 y el enjuiciamiento no se ha producido hasta este mes de julio de 2019. Más de once años después, periodo de tiempo en principio sugerente de la dilación. Aunque al final sólo hipotética desde la valoración jurídico penal que corresponde.

El auto de apertura del juicio oral fue dictado el 14 de noviembre de 2011 y el ahora acusado no pudo ser emplazado, diligencia imprescindible desde un punto de vista procesal, hasta el 31 de marzo de 2014. Sencillamente por no ser hallado en los domicilios suyos que constaban en la causa. Y aún después, con el procedimiento ya en esta Sección de la Audiencia para la celebración del juicio oral, hubo de declararse, y después de realizadas gestiones para su localización, el 23 de marzo de 2015, la orden de su detención dado su ignorado paradero, como su rebeldía el 13 de abril siguiente, situación que se prolongó hasta que el 23 de abril de 2019 fue detenido y puesto a disposición. Siendo incluso resaltable al respecto el contenido del oficio que consta unido en el rollo remitido por la Guardia Civil fechado el 16 de enero de 2015, que resultaría incluso revelador de una actitud al menos obstativa.

Esto es, la tramitación de la causa se ha prolongado más de once años, pero de ellos, al menos siete y dos meses, se debieron simplemente a la responsabilidad del acusado quien, ya el 22 de julio de 2008, cuando se le recibió declaración como imputado durante la instrucción, fue advertido, folio 70, de la repercusión de señalar un domicilio a efecto de citaciones.

Quedan pues algo menos de cuatro años durante los que se habría prolongado la tramitación del procedimiento, desde su inicio a su término. Tiempo apreciable, aunque la investigación requirió de la práctica de diligencias de distinta naturaleza, pero que no puede decirse extraordinario. Desde luego con la perspectiva de la actitud del acusado. Esto es, no aparece una disminución de la culpabilidad susceptible de ser correspondida con la modificativa atenuante."

No puede alegarse la atenuante de dilaciones indebidas concurriendo razones en el retraso del propio recurrente, por un lado. Y por otro, los datos expuestos no son relevantes para la apreciación de la atenuante, cuando, además, el tribunal razona adecuadamente la motivación de la pena que podría haber sido superior en base

a las circunstancias concurrentes, pero la aminora con el objetivo de conseguir el pago de la responsabilidad civil. No hay razones objetivas para una mayor aminoración de la pena impuesta en sentencia.

El motivo se desestima.

#### **Quinto.**

**4.** Al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por inaplicación indebida del art. 131 CP.

Se considera que los hechos están prescritos por apreciar la estafa básica y la prescripción de 5 años aplicable al tipo básico de estafa del artículo 248 del CP.

No obstante, tanto la acusación particular como el Ministerio Fiscal formularon conclusiones definitivas por delito de estafa agravada por el valor de la defraudación, calificación asumida en la sentencia, cuyo plazo de prescripción, según la pena en abstracto, es de diez años, no cinco como reitera el recurrente.

Señala el Tribunal al respecto en el FD nº 1 que:

"Alegaba, al inicio de la vista, el Letrado del acusado la prescripción del delito. Concretaba, como periodo determinante al respecto, el transcurrido entre el 14 de noviembre de 2011, cuando el Juzgado de Instrucción acordó la apertura del juicio oral, y el 23 de abril de 2019, cuando ya esta Sección habría dejado sin efecto la rebeldía previamente declarada.

Pero debe de tenerse en cuenta, por un lado, para concretar el término prescriptivo de los previstos legalmente, que "Conforme al Acuerdo no jurisdiccional de 16 de diciembre de 2008, para la determinación del plazo de prescripción del delito habrá de atenderse a la pena en abstracto, señalada al delito correspondiente por el legislador, teniendo plena vigencia el Acuerdo de 29 de abril de 1999. Entendiéndose por éste el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie (Acuerdo no jurisdiccional de 26 de octubre de 2010)". ATS de 30 de mayo de 2019, ROJ ATS 6238/2019.

Y las acusaciones, tanto pública como particular, imputan al acusado la comisión, no de un delito de estafa del tipo básico sino de otro de los agravados previstos en el artículo 250, tanto antes como ahora, del Código Penal, delito éste castigado, además de con multa, con una pena de prisión de hasta seis años. El término prescriptivo sería en principio entonces, de recogerse la calificación en la sentencia, también antes como ahora, de diez años, artículo 131 del Código Penal, de manera que la alegación no encontraría fundamento.

Pero es que, además, por el otro lado, debería considerarse, aunque se asumiera el planteamiento que se ofrece, que, dictado el auto de juicio oral en efecto el 14 de noviembre de 2011, aún después, antes de la otra fecha referencial que se dice, se llevó a cabo una actuación procesal, precisamente con el ahora acusado, de indudable contenido, su emplazamiento realizado el 31 de marzo de 2014 y la presentación en su nombre del escrito de defensa, éste registrado el 30 de julio de 2014, por lo que el cómputo se habría interrumpido reiniciándose otro nuevo periodo."

Es correcta la argumentación del Tribunal en orden a considerar no el tipo básico del art. 248, sino la pena en abstracto, teniendo en cuenta que lo es por delito del art. 248 en relación con el subtipo agravado del art. 250.1 actual nº 5 CP. El plazo no es el de 5 años, sino el de 10 apreciado por el Tribunal.

El motivo se desestima.

#### **Sexto.**

**5.** Al amparo del art. 849 nº 1 LECrim, por inaplicación indebida de los arts. 66.1.1ª y 66.1.2ª CP.

Hay que tener en cuenta que la forma en la que se estructura el motivo pasa por la admisión de la atenuante del art. 21.6 CP, que ya ha sido rechazada, lo que conllevaría la desestimación ab initio del motivo.

No obstante, hay que tener en cuenta que a este respecto señala el Tribunal en el FD nº 8 que:

"Las previstas por el tipo, otra vez antes como ahora, son de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses. No concurriendo circunstancias debe determinarse, artículo 66 del Código Penal, en la extensión adecuada atendiendo a las circunstancias personales del acusado y a la gravedad, mayor o menor, del hecho.

El acusado tiene un antecedente por estafa, aunque cometido el hecho determinante de la condena diez años antes del que se considera. Su conducta integra, por la cuantía de la defraudación, el tipo agravado, pero tampoco rebasa en tanto el límite legalmente establecido. Y aunque el tiempo durante el cual se ha prolongado el procedimiento no permite, por los motivos señalados, la apreciación de la atenuante, a pesar de todo, el delito se habría cometido en el año 2007, en su mes de septiembre.

Circunstancias que provocan la siguiente reflexión en relación con el problema del que ahora se trata. Acaso no resulte proporcionado vedar ya, tanto tiempo después, la posibilidad de una suspensión de la pena privativa. El efecto de la prevención general, especial, quizá, tanto tiempo después, se haya diluido. Otra cosa es que el perjudicado no encuentre el lógico resarcimiento, problema que, tanto tiempo después, se presenta seguramente como el principal. Por ello las penas, especialmente la privativa de libertad, se fijará abriendo la posibilidad del beneficio, en dos años de prisión la privativa que consideramos proporcionada en atención a esas circunstancias señaladas (la finalidad resaltada, pero también la consideración del subtipo agravado y la nula disposición, hasta ahora, para reparar lo realizado), aunque, en coherencia con lo que se ha afirmado, su concesión futura, ya en la ejecución, como también establecen los preceptos relativos, dependa del grado de satisfacción que encuentre el perjudicado, del esfuerzo real del acusado al respecto. Conciliando así los bienes en juego, intentándolo.

La cuota de la multa se determinará, desconociéndose la capacidad económica actual del acusado, en una cantidad mesurada, cinco euros, cercana al mínimo previsto."

Pues bien, la pena impuesta está en los márgenes posibles, y, además, de forma acertada en la de dos años de prisión buscando con su ubicación en la línea divisoria para admitir la vía de la suspensión de la ejecución de la pena, pero para conseguir dar satisfacción económica al perjudicado, que es uno de los objetivos que también deben pretenderse ex art. 80.2.3º CP para anudar la suspensión de la ejecución de la pena a la satisfacción de las responsabilidades civiles.

Hay que recordar, como ya expusimos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 239/2021 de 17 Mar. 2021, Rec. 2293/2019 que:

"Dado que la pena impuesta no es superior a los dos años de prisión y el tribunal sentenciador podría acudir, si así lo estima, a la vía de los arts. 80 y ss CP en cuanto a la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena, sí que debe considerarse en este caso, dado el perjuicio causado y cuantificado, que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 80.2.3º CP en cuanto a la exigencia del pago de las responsabilidades civiles, y llevarlo a cabo en breve plazo, para supeditarlo a la fijación de la posible suspensión de la ejecución de la pena, dado el retraso grave que se ha producido ya en el impago, y, por lo tanto, sin mayores dilaciones en el cumplimiento de su responsabilidad civil y pago a los perjudicados, asociado a, en su caso, el marco de la suspensión de la ejecución de la pena. Aspecto y medida aplicable a ambos condenados que lo son, también, en materia de responsabilidad civil con cuotas aplicadas a cada uno entre ellos, aunque con solidaridad ante el acreedor."

El objetivo de que el perjudicado pueda percibir el importe del fraude es básico en esta determinación de la pena anudado al momento en que se postule la suspensión de la ejecución, a fin de evitar el mayor perjuicio al que ya fue perjudicado y con derecho al percibo de la responsabilidad civil fijada en sentencia.

El motivo se desestima.

### **Séptimo.**

**6.** Al amparo del art. 849 nº 2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos.

Bajo el amparo de este motivo designa los documentos siguientes: el contrato de compraventa (folios 10 a 12), la nota simple del registro de la finca NUM003 (folio 30) y el informe elaborado por el perito Bernardo (folios 81 a 84), y apunta que la lectura de estos documentos prueba la inexistencia del engaño.

Pues bien, sobre este motivo hemos precisado de forma reiterada que no basta con citar documentos como mera excusa para discutir sin limitación alguna sobre la prueba. Es necesario (i) que los documentos sean literosuficientes, es decir demostrativos de lo que se quiere acreditar; (ii) que se hayan designado tanto los documentos como sus particulares concretos relevantes; (iii) que las aseveraciones que quieren extraerse de ellos no estén contradichas por otros elementos probatorios; y, por fin, (iv) que se consigne la redacción alternativa del hecho probado que se propone.

En el presente caso ya hemos hecho mención en los FD nº 2 y 3 la referencia detallada a cuáles han sido los elementos de prueba que han determinado la condena por estafa, huyendo en la argumentación del Tribunal tenida por racional y fundada a que el operativo consistió solo en un mero error en la redacción del contrato sin ánimo de fraude o estafa alguna, y que en todo caso se trataría de una cuestión civil.

Ya se han explicado las razones que "expulsan" la idea de que la actuación del recurrente se basó en un mero error de reflejo de datos en el contrato, ya que su conducta tanto durante la operación como su actuación posterior de desaparición llevan a la idea del objetivo previsto de enriquecerse con el importe abonado por el perjudicado. El contrato refleja el ardid llevado a cabo, y la nota simple y el informe pericial no excluyen con literosuficiencia el engaño que ha sido explicado debidamente en el FD nº 3.

El motivo se desestima.

**Octavo.**

Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente ( art. 901 LECrim).

**F A L L O**

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado Pio, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Segunda, de fecha 8 de julio de 2019, que le condenó por delito de estafa. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet  
Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

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.