

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065712

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 735/2021, de 30 de septiembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4104/2019

SUMARIO:**Prescripción de delitos. Momento de apreciación. Delito de estafa. Estafa común. Estafa agravada.**

La regulación de la estafa vendría constituida por un tipo básico y tres subtipos progresivamente agravados en atención a la gravedad de la conducta y a las necesidades de protección de los bienes jurídicos, de manera que, para resolver el concurso aparente de normas, es aplicable el principio de especialidad. Cuando los hechos sean al tiempo subsumibles en los artículos 250 y 251 del Código Penal, el principio de especialidad debe llevar a la aplicación de las penas previstas en el artículo 250, pues no existen razones consistentes que avalen que la agravación de las estafas contemplada en este último precepto penal deban ceder ante la menor penalidad de los tipos básicos contenida en el artículo 251 del Código Penal.

Esta Sala admite la apreciación del instituto de la prescripción en el trámite de resolución de las cuestiones previas, al inicio de la vista oral y sin celebración del juicio, cuando concurren de forma diáfana los presupuestos fácticos y jurídicos de la prescripción delictiva. Es decir, cuando de forma clara y manifiesta no existe justificación para celebrar el juicio oral porque desde el punto de vista fáctico no resulte necesaria la práctica de prueba alguna para adoptar una decisión sobre la cuestión previa planteada, y desde el punto de vista jurídico la calificación de los hechos sea incontrovertida. El pronunciamiento sobre algún aspecto relevante del hecho objeto de acusación con capacidad de incidencia en la calificación legal según se afirme o niegue su existencia, afecta al objeto del proceso y solo puede adoptarse en sentencia tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral, como ocurre en este caso, por lo que la finalización anticipada del procedimiento por prescripción de delito ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación particular, a la vez que ha supuesto la indebida aplicación de los preceptos que disciplinan la prescripción ante la alternativa de que los mismos se calificaran, no como constitutivos de un delito de estafa impropia del artículo 251.2 CP, sino de estafa común del artículo 248, o incluso de apropiación indebida del artículo 253, en ambos casos con aplicación del artículo 250, que reconduce a un plazo de prescripción de 10 años, que no habrían transcurrido.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 130.1.6.º, 131.1, 248, 250, 251.2 y 253.

PONENTE:*Doña Ana María Ferrer García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 735/2021

Fecha de sentencia: 30/09/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4104/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/09/2021

Ponente: Excm.a. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4104/2019

Ponente: Excm.a. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm.a. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez'
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D.^a Ana María Ferrer García
D. Pablo Llarena Conde
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 30 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 4104/2019 por infracción de ley interpuesto por D. Borja y Remedios representados por la procuradora D.^a Verónica García Simal bajo la dirección letrada de D. Manuel Zabala Albarrán contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sec. 7.^a, Rollo 8762/18) de fecha 25 de abril de 2019. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y D.^a Milagros, D. Constantino y D. Cristobal representados por la procuradora D.^a Elena Pérez Bernal bajo la dirección letrada de D.^a Clara Boza Borrego

Ha sido ponente la Excm.a. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 2 de Utrera incoó Procedimiento Abreviado num. 94/2015, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla (Sec. 7.^a, Rollo 8762/18), que con fecha 25 de abril de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Primero.- Los acusados, ya reseñados, don Constantino, don Constantino y doña Milagros otorgaron escritura pública de compraventa el día 5 de noviembre del año 2007 por la que vendían a los esposos don Borja y doña Remedios una vivienda unifamiliar para uso residencial, sita en la CALLE000 número NUM000 del municipio de Morales (Sevilla), inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Utrera al tomo NUM001, libro NUM002 de lo Morales, folio NUM003, inscripción primera de la finca número NUM004.

Segundo.

En dicha escritura pública de venta se refería como carga una hipoteca a favor de la Caja de San Fernando de Sevilla y Jerez, la actual Caixa, respondiendo de un principal de 69.717,40 € y por todas las responsabilidades por importe de 118.519 € con los intereses y costas, constituida por la parte vendedora, manifestando a continuación

los vendedores que dicha hipoteca carece de efectos por haber sido pagada económicamente pendiente sólo de cancelación formal, "lo que ya ha sido solicitada la entidad acreedora, siendo los gastos e impuestos de dicha cancelación de cuenta la parte vendedora."

Tercero.

En realidad dicha hipoteca no fue cancelada, por lo que la entidad bancaria ejecutó el préstamo hipotecario de la referida finca en el procedimiento hipotecario 227/2013 del juzgado de primera instancia número 2 de Utrera.

Cuarto.

La querella que inicia la presente causa se presentó el 11 de junio de 2014 y se dirigió el procedimiento contra los querellados en virtud de auto de 15 de septiembre de 2014".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Declaramos la prescripción de los hechos presuntamente delictivos por los que acusaba la acusación particular.

Absolvemos, en virtud de dicha declaración de prescripción, a los acusados don Constantino, don Cristobal y doña Milagros.

Declaramos de oficio las costas causadas.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, que puede prepararse ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, mediante escrito autorizado por letrado y procurador".

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación de D. Borja y Remedios, 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 se basó en los siguientes MOTIVO DE CASACIÓN:

Único.

Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por aplicación indebida de los artículos 130.6 y 131.1 del CP, en relación con el artículo 24 de la CE.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes del recurso interpuesto, la Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 29 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que, en respuesta a una cuestión previa, declaró extinguida por prescripción la eventual responsabilidad criminal en que hubieran podido incurrir los acusados, se ha presentado recurso por quien, como acusación particular, fue la única parte acusadora en el procedimiento. Se plantea un único motivo a través del cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM por el que denuncia la indebida aplicación de los artículos 130.6 y 131.1 del Código Penal, en relación con el artículo 24 de la constitución.

Considera el recurrente que la decisión de la Audiencia fue precipitada, pues hubiera exigido la celebración del juicio oral fin de que los hechos quedaran definitivamente perfilados en el curso de un proceso contradictorio en el que, tras la práctica de la prueba, las partes hubieran fijado definitivamente sus posiciones. A partir de estas, y una vez delimitados los hechos probados, la Sala hubiera podido emitir un pronunciamiento fundado acerca de la prescripción alegada, aplicada sobre la calificación jurídica que correspondiera a aquellos. Por ello, entiende que la finalización anticipada del procedimiento ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, a la vez que ha supuesto la indebida aplicación de los preceptos que disciplinan la prescripción ante la alternativa de que los mismos se calificaran, no como constitutivos de un delito de estafa impropia del artículo 251.2 CP, sino de estafa común del artículo 248, o incluso de apropiación indebida del artículo 253, en ambos casos con aplicación del artículo 250, que conduce a un plazo de prescripción de 10 años, que no habrían transcurrido.

1. Esta Sala admite la apreciación del instituto de la prescripción en el trámite de resolución de las cuestiones previas, al inicio de la vista oral y sin celebración del juicio, cuando concurren de forma diáfana los presupuestos fácticos y jurídicos de la prescripción delictiva. Es decir, cuando de forma clara y manifiesta no existe justificación para celebrar el juicio oral porque desde el punto de vista fáctico no resulte necesaria la práctica de prueba alguna para adoptar una decisión sobre la cuestión previa planteada, y desde el punto de vista jurídico la calificación de los hechos sea incontrovertida.

El pronunciamiento sobre algún aspecto relevante del hecho objeto de acusación con capacidad de incidencia en la calificación legal según se afirme o niegue su existencia, afecta al objeto del proceso y solo puede adoptarse en sentencia tras la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral. Del mismo modo que, si se suscita controversia en torno a la subsunción que aboque al Tribunal a decantarse por alguna de las alternativas planteadas, las partes deben tener la oportunidad de defender su calificación de forma contradictoria en el acto del juicio oral. Lo contrario compromete la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza (entre otras muchas, SSTs 1077/2010, de 9 de diciembre; 793/2011, de 8 de julio; 583/2013, de 10 de junio; 678/2013, de 19 de diciembre; 112/2017, de 22 de febrero; o 185/2021, de 3 de marzo).

En este caso, la sentencia recurrida declaró probado que "Primero.- Los acusados, ya reseñados, don Constantino, don Constantino y doña Milagros otorgaron escritura pública de compraventa el día 5 de noviembre del año 2007 por la que vendían a los esposos don Borja y doña Remedios una vivienda unifamiliar para uso residencial, sita en la CALLE000 número NUM000 del municipio de Morales (Sevilla), inscrita en el Registro de la Propiedad número uno de Utrera al tomo NUM001, libro NUM002 de lo Morales, folio NUM003, inscripción primera de la finca número NUM004.

Segundo.

En dicha escritura pública de venta se refería como carga una hipoteca a favor de la Caja de San Fernando de Sevilla y Jerez, la actual Caixa, respondiendo de un principal de 69.717,40 € y por todas las responsabilidades por importe de 118.519 € con los intereses y costas, constituida por la parte vendedora, manifestando a continuación los vendedores que dicha hipoteca carece de efectos por haber sido pagada económicamente pendiente sólo de cancelación formal, "lo que ya ha sido solicitada la entidad acreedora, siendo los gastos e impuestos de dicha cancelación de cuenta la parte vendedora."

Tercero.

En realidad dicha hipoteca no fue cancelada, por lo que la entidad bancaria ejecutó el préstamo hipotecario de la referida finca en el procedimiento hipotecario 227/2013 del juzgado de primera instancia número 2 de Utrera.

Cuarto.

La querella que inicia la presente causa se presentó el 11 de junio de 2014 y se dirigió el procedimiento contra los querellados en virtud de auto de 15 de septiembre de 2014"

Estos hechos coinciden en esencia con los que sustentaron el escrito de acusación formulado por la representación de los ahora recurrentes, intervinientes como acusación particular, si bien omite en relación a estos, además de que los compradores a la firma de la escritura habían desembolsado la totalidad del precio, otro aserto que desde la óptica acusatoria no era despreciable, en cuanto que daba sustento a la calificación jurídica por la que se decantaron. Así omitió que Borja y Remedios actuaron "... desde el principio, desde la suscripción del contrato, con plena confianza en los acusados, por gozar estos de buena credibilidad personal y empresarial".

Se apartó, sin embargo, abiertamente la sentencia del criterio de la acusación particular en la calificación jurídica que otorgó a los hechos que declaró probados. La Sala de instancia, en línea con la STS de 4 de febrero de 2014, entendiendo que en ambos casos se ocultó la existencia de un gravamen, en concreto una hipoteca, diciendo

que la misma había sido abonada y que tan sólo pendía su cancelación formal, se decantó por considerar que los hechos integraban un delito de estafa impropia del artículo 251.2 CP, que en atención a la penalidad que lleva aparejada, habría prescrito. Despreció la opción de la acusación particular, que había calificado los hechos como constitutivos de un delito de estafa de los artículos 248 en relación con el artículo 250. 1ª, apartados 1, 6 y 7 CP, cuya penalidad proyectaba hacía un plazo de prescripción de 10 años, que, en atención a los datos reflejados, no habrían transcurrido cuando se dirigió el procedimiento contra los acusados.

Lo expuesto es bastante para considerar, en aplicación de la jurisprudencia que hemos citado, que la finalización anticipada del juicio, sin permitir el desarrollo de su fase probatoria que perfilará definitivamente la integridad del suceso enjuiciado, cercenando a la vez la capacidad de alegación jurídica de las partes, fue prematura y vulneró la garantía de tutela judicial efectiva al verse la acusación particular privada de la oportunidad de defender su calificación de forma contradictoria en el acto del juicio oral. Lo que nos aboca a la estimación del recurso, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia recurrida, y devolución de las actuaciones para la celebración de un nuevo juicio.

2. Por otro lado, desde la perspectiva de un motivo de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, en el estado actual de la jurisprudencia, el criterio del Tribunal sentenciador, aun apoyado en el citado precedente de esta misma Sala, no puede respaldarse como aplicable a los hechos que el mismo declaró probados.

La reciente sentencia del Pleno de esta Sala 355/2021, de 29 de abril, en parecer unánime de todos sus miembros, se ha decantado por considerar que, cuando los hechos sean al tiempo subsumibles en los artículos 250 y 251 del Código Penal, el principio de especialidad debe llevar a la aplicación de las penas previstas en el artículo 250, pues no existen razones consistentes que avalen que la agravación de las estafas contemplada en este último precepto penal deban ceder ante la menor penalidad de los tipos básicos contenida en el artículo 251 del Código Penal. Transcribimos a continuación los fragmentos que abordan esta cuestión.

"1. En los casos en los que se dispone de un inmueble con la finalidad de que constituya la vivienda del comprador, concurriendo engaño consistente en ocultar que sobre el mismo existe una carga (del mismo modo cuando se atribuya falsamente facultad de disposición sobre el mismo careciendo de ella o cuando habiéndola enajenado como libre la gravare o enajenare nuevamente), resultan aplicables a los hechos tanto el artículo 251.2º, primer inciso, (o apartado primero o segundo, segundo inciso) que específicamente se refiere a esa conducta, como el artículo 248, que la incluiría en su redacción más genérica, aunque con la agravación prevista en el artículo 250.1.1º, en la medida en que hubiera concurrido un engaño bastante que diera lugar al acto de disposición del comprador.

En todos los casos del artículo 250.1, los hechos serían acreedores a una pena diferente en su límite máximo, de 4 años en el artículo 251 y de 6 años en el artículo 250. La cuestión se presenta con mayores consecuencias cuando, además de tratarse de vivienda habitual del comprador, la defraudación es superior a 50.000 euros, (o concurre cualquiera de las agravaciones del artículo 250.1. 4º, 6º o 7º, o afecta a un número elevado de personas, apartado 5º), pues en ese caso la pena correspondiente, en lugar de situarse entre 1 y 4 años conforme al artículo 251, lo haría entre 4 y 8 años de prisión, de acuerdo con el artículo 250.2.

Conviene realizar dos precisiones. En primer lugar, es cierto que el concurso no tiene lugar en todos los casos, pues puede haber ocasiones en las que solo sea aplicable uno de los preceptos por faltar algún elemento del otro tipo delictivo (STS nº 810/2016, de 28 de octubre ; STS nº 170/2018, de 11 de abril y STS nº 283/2020, de 4 de junio). Y, en segundo lugar, la concurrencia de normas se puede producir no solo en los casos mencionados, sino en todos los previstos en el artículo 250.1 y en el artículo 251.

2. La jurisprudencia no ha sido uniforme en la resolución de esta cuestión. Reconociendo la existencia del problema, en ocasiones se ha inclinado por aplicar el principio de especialidad entendiendo que el precepto especial es el artículo 251, en tanto que describe una conducta engañosa muy específica y teniendo también en cuenta que, de otra forma, dados los supuestos del artículo 250.1, aquel precepto quedaría como de aplicación muy residual, lo cual no se compadece bien con su mantenimiento en el CP de 1995 , en el que, además, no existe, como con anterioridad, una remisión a las penas del artículo que regula los supuestos agravados de la estafa genérica. En este sentido pueden citarse la STS nº 941/2007, de 8 de noviembre ; nº 797/2011, de 7 de julio ; 90/2014, de 4 de febrero ; 107/2015, de 20 de febrero y 434/2019, de 1 de octubre .

Pero, en otras ocasiones se ha tenido en cuenta que la especialidad también es predicable del artículo 250.1, que se refiere a conductas muy específicas que considera más graves, y que, en todo caso, apreciando ambas especialidades, sería de aplicación el principio de alternatividad, que conduciría a la misma solución, es decir, a la aplicación de este último precepto. En este sentido la STS nº 954/2010, de 3 de noviembre ; nº 934/2013, de 10 de diciembre ; nº 580/2016, de 30 de junio , o nº 50/2018, de 30 de enero . En este sentido, el artículo 251 contempla conductas que pueden ir referidas a bienes muebles o inmuebles, y, dentro de éstos, a viviendas habituales o a otros inmuebles con destinos o utilidades diferentes. Y describe conductas consistentes, por ejemplo, en atribuirse falsamente unas facultades inexistentes sobre la cosa, sin tener en cuenta expresamente, por ejemplo y por citar algunos casos, si se trata de cosas de primera necesidad (artículo 250.1.1º); si recae sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico (artículo 250.1.3º); si el valor de la defraudación es

superior a 50.000 euros (artículo 250.1.4º), o si deja en a la víctima o a su familia en una situación económica seriamente negativa.

La especialidad sería aplicable con carácter general, en cuanto que en todos los casos del artículo 250.1 se recogen conductas que justifican, en la opción de la norma, la agravación la pena, y muy concretamente, en relación con el apartado 1º referido a viviendas, además de a cosas de primera necesidad u otros bienes de reconocida utilidad social, que cuando concurre con las agravaciones de los apartados 4º (especial gravedad), 5º (valor de la defraudación de más de 50.000 euros o afectación de un elevado número de personas); 6º (abuso de relaciones personales o de credibilidad empresarial) o 7º (estafa procesal), determina que la pena quede establecida entre 4 y 8 años.

Se razona en alguna sentencia en el sentido de que no resulta explicable que la protección a la vivienda habitual, que justifica la imposición de esa pena más agravada cuando concurre, por ejemplo, con el valor de lo defraudado en más de 50.000 euros, lo que sucede con alta frecuencia, resulte debilitada en los casos en los que el engaño consista en la ocultación de una carga sobre el bien inmueble. O, por citar otros supuestos del artículo 251, cuando consista en atribuirse falsamente facultad de disposición sobre el inmueble careciendo de ella por no haberla tenido nunca o por haberla ya ejercitado.

El artículo 251 sanciona comportamientos que pueden ejecutarse (ordinariamente lo serán) mediante maquinaciones engañosas a las que son aplicables las exigencias jurisprudenciales sobre las características necesarias del engaño. También en el caso del segundo inciso del artículo 251.2º, aunque el engañado y el perjudicado sean sujetos diferentes. Esas características de estos engaños pueden explicar una agravación respecto del tipo básico. Pero no se alcanzan las razones de que excluyan las previstas en los subtipos agravados del artículo 250.

3. En general, la especialidad de una norma, con la correlativa aplicación del principio de especialidad, puede justificar una agravación o una atenuación de la pena. Pero, tanto en un caso como en otro, el resultado debe estar apoyado en una mayor o menor gravedad del hecho, que es lo que justifica la modificación de la pena respecto del tipo básico. Concretamente, resulta difícil de justificar que la especialidad conduzca a una reducción de la pena cuando en el tipo que se considera especial no se aprecian elementos que determinen una menor gravedad.

En la mayoría de los casos citados, no aparecen en la descripción típica elementos que expliquen una menor gravedad, de forma que la especialidad condujera a la aplicación del artículo 251, que prevé menor pena que el artículo 250.1 o 2. Como ocurre en el caso presente, en el que, aunque no se oculte la existencia de la hipoteca, se oculta el importe de la deuda de la que responde.

Es cierto que podría argumentarse que el sistema de publicidad registral respecto de los inmuebles es valorable a los efectos de la determinación de la gravedad de la conducta, e, incluso, con referencia a la especialidad de la previsión legal. Pero, de un lado, el precepto se refiere también a cosas muebles, y, de otro, contempla conductas en las que tal sistema de publicidad resulta inoperante (el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente)

4. Como ya se decía en alguna sentencia anterior, no se aprecia la existencia de razones consistentes que avalen que la agravación de las estafas que se contempla en el artículo 250.1 y 250.2 CP cedan ante la agravación de los tipos básicos contenida en el artículo 251, en los casos en que sea aplicable, dadas las características de la conducta. Todos los supuestos previstos en el artículo 251 presentan caracteres especiales respecto de los previstos con carácter muy general en el artículo 248. Y lo mismo ocurre con las previsiones del artículo 250, apartados 1 y 2. Puede tenerse en cuenta, como supuesto bien significativo, la atribución de facultades inexistentes sobre inmuebles, por valor defraudatorio superior a 50.000 euros, que están destinados a vivienda habitual del comprador, frente a cualquier otro engaño respecto a los mismos. En este segundo caso, la pena quedaría comprendida entre 4 y 8 años, mientras que en el primero lo sería entre 1 y 4 años.

Por lo tanto, y aunque ello conduzca a la aplicación más restrictiva del tipo básico (artículo 248 y 249) y a la de un primer subtipo agravado respecto del mismo (artículo 251), la correcta protección de los bienes jurídicos afectados por conductas que la norma considera más graves, aconseja considerar que, por aplicación del principio de especialidad, será aplicable en primer lugar el artículo 250.1 y 2 (pena de 4 a 8 años de prisión y multa de 12 a 24 meses), cuando concurren las circunstancias previstas en él, es decir, la 1ª del artículo 250.1 junto con las previstas en los apartados 4º, 5º, 6º o 7º del mismo artículo.

En segundo lugar, se aplicará el artículo 250.1 (pena de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses) en caso de no concurrir de la forma expuesta las circunstancias antes referidas, pero apreciando la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de este artículo 250.1.

En tercer lugar, se aplicará el artículo 251 (pena de 1 a 4 años de prisión) cuando, no siendo aplicables los anteriores preceptos, concurren las circunstancias previstas en el mismo. De la misma forma será aplicable en los casos en que por las características de los hechos no sea aplicable el tipo general de la estafa, por no apreciarse la concurrencia del engaño.

Y, finalmente, en cuarto lugar, serán aplicables los artículos 248 y 249 (pena de 6 meses a 3 años de prisión), cuando no sean aplicables los anteriores preceptos.

De tal manera que la regulación de la estafa vendría constituida por un tipo básico y tres subtipos progresivamente agravados en atención a la gravedad de la conducta y a las necesidades de protección de los bienes jurídicos, de manera que, para resolver el concurso aparente de normas, es aplicable el principio de especialidad. En todo caso, si se reconocieran distintas especialidades sin posibilidad de optar por alguna de ellas de modo preferente, la aplicación del principio de alternatividad conduciría a la misma solución".

Segundo.

En atención a lo expuesto el recurso va a ser estimado, declarando la nulidad de la sentencia recurrida, que declaró extinguida por prescripción la responsabilidad penal de los acusados, con retroacción de las actuaciones al señalamiento del juicio oral, que deberá celebrarse con una composición personal diferente de la Sala de instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, se declaran de oficio las costas de esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Borja y Remedios contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sec. 7ª, Rollo 8762/18) de fecha 25 de abril de 2019, y retrotraer las actuaciones al señalamiento del juicio oral, que deberá celebrarse con una composición personal diferente de la Sala de instancia.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la citada Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García
Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián

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.