



Roj: **SAP A 2796/2016** - ECLI: **ES:APA:2016:2796**

Id Cendoj: **03014370102016100178**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **10**

Fecha: **17/05/2016**

Nº de Recurso: **55/2015**

Nº de Resolución: **195/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE MARIA MERLOS FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN DECIMA

ALICANTE

Plaza DEL AYUNTAMIENTO,

Tfno: 965.16.98.72 / 73 / 74 / 00

Fax...: 965.16.98.76;

email...:alap10_ali@gva.es

NIG: 03014-43-1-2008-0053216

*Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 000055/2015- TRAMITE -***

Dimana del Procedimiento Abreviado Nº 000089/2009

Del JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 7 DE ALICANTE

=====
Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. Javier Martínez Marfil

Magistrados/as

D. José M^a Merlos Fernández

D. Jesús Gómez Angulo Rodríguez

=====
SENTENCIA Nº 000195/2016

En Alicante a diecisiete de mayo de dos mil dieciséis.

VISTA en juicio oral y público, el pasado día 10 de mayo de 2016 , por la Audiencia Provincial, Sección Décima, de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 7 de Alicante, por delito **ESTAFA**, contra el acusado Pedro con DNI NUM000 , hijo de Jesús Manuel y de Regina , nacido el NUM001 /1969, natural de Albacete, y vecino de Alicante, representado por la Procuradora Mariana Edith Torres Bosio y defendido por el Letrado Antonio Salvador Sifre Calafat.

En cuya causa **fue parte acusadora el Ministerio Fiscal** representado por el Fiscal Ilmo. Sr. D. Gonzalo Pedreño Ávila , y como acusación particular: **Celestina , Cosme , Montserrat y Jesús** representados por la



Procuradora M^a. Carmen Díaz García asistido del Letrado Roberto Batllés Pérez. Actuando como **Ponente**, el Magistrado D. José M^a Merlos Fernández de esta Sección Décima, que expresa el parecer de la Sala.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Desde sus Diligencias Previas núm. 4525/2008 el Juzgado de Instrucción número 7 de Alicante instruyó su Procedimiento Abreviado núm. 89/2009, en el que fue acusado Pedro por el delito ESTAFA, antes de que dicho procedimiento fuera elevado a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de Sala núm. 55/2015 de esta Sección Décima.

SEGUNDO.- En las presentes actuaciones se formuló escrito de acusación, calificando los hechos como delito de estafa de los arts. 248, 249 y 250,1, 6º del C.P., y alternativamente como un delito de apropiación indebida de los arts. 252 y 250,1, 6º del C.P., del que reputó autor al acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la pena de cuatro años de prisión y multa de once meses.

La acusación particular calificó los hechos como estafa de los arts. 248, 249 y 250,1,1ª,4ª,5ª,6ª, del que reputó autor al acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la pena de ocho años de prisión y multa de veinticuatro meses.

En concepto de responsabilidad civil, El Fiscal interesó la condena del acusado y, con carácter subsidiario de la mercantil FBJ **Villanueva Garijo** Hnos, Inversiones y Seguros, S.L., a indemnizar a Jesús y Celestina en la cantidad de 1.318.070 euros. La acusación particular cifró en 1.048.070 euros el importe de la indemnización debida.

TERCERO.- En el acto del juicio oral, en el trámite previsto en el art. 787,1º de la LECrim., el Ministerio Fiscal y la acusación particular modificaron su escrito de acusación en los siguientes términos:

Respecto a la acción penal, en su conclusión cuarta apreció la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21,6º del C.P., y en la conclusión quinta interesó la pena de un año de prisión y multa de seis meses a una cuota diaria de cuatro euros.

Respecto a la acción civil, mantuvieron la petición de indemnización de la cantidad de 56.070 euros correspondientes al rescate del fondo de pensiones y otros 137.000 euros correspondientes al precio de la finca vendida el 8 de Noviembre de 2011, que suman 193.070 euros.

Con relación a los reconocimientos de deuda, aceptación de letras de cambio y constitución de hipotecas, interesaron que se declare la nulidad de los referidos actos, y subsidiariamente, la condena del acusado y de la mercantil FBJ **Villanueva Garijo** Hnos a indemnizar a Pedro Jesús y Celestina en la cantidad de 1.125.000 euros.

CUARTO.- La defensa del acusado, con el consentimiento expreso de éste, solicitó que se dictara sentencia en los términos propuestos por las acusaciones pública y privada respecto a la acción penal, así como respecto a la pretensión indemnizatoria civil, estando a lo que resuelva el tribunal en cuanto a la pretensión de nulidad y su alternativa indemnizatoria.

QUINTO.- En el propio acto se ordenó continuar el juicio contradictorio restringiendo su objeto a la acción civil de nulidad y subsidiaria de condena al pago de cantidad de dinero.

SEXTO.- Practicada la prueba sobre el objeto así delimitado, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones.

II - HECHOS PROBADOS

Son HECHOS PROBADOS en esta causa y así se declaran los siguientes:

El acusado Pedro, mayor de edad y con antecedentes penales cancelables, era en la fecha de los hechos administrador único de la mercantil FBJ **Villanueva Garijo** Hnos. Inversiones y Seguros S.L., con domicilio social en Alicante.

En Noviembre del año 2006 Pedro Jesús y su esposa Celestina acudieron a la oficina de la citada mercantil sita en la Avenida Catedrático Soler, 54 de Alicante, movidos por su acuciante situación económica y negociaron con el acusado quien les prometió gestionar y saldar las deudas contraídas por éstos por un valor total aproximado de 500.000 euros.

Para ello el acusado, aprovechando la escasa formación de los citados clientes, quienes no comprendían el alcance de las operaciones que les proponía, convenció a éstos de la necesidad de acudir a inversores privados para financiar sus deudas, consiguiendo que éstos suscribieran los siguientes negocios jurídicos:



- Firmar cuatro escrituras de reconocimiento de deuda e hipoteca en fecha 28 de diciembre de 2006 (emitiéndose 23 letras de cambio con garantía hipotecaria por valor de 825.000 euros, en las que figuraba como librado y aceptante el Sr. Montserrat).

-Firmar otra escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca en fecha 1 de marzo de 2007, emitiéndose una letra de cambio con garantía hipotecaria por valor de 30.000 euros.

-Rescatar un fondo de pensiones de Mediterráneo vida, cuyo beneficiario era el Sr. Pedro Jesús , el 2 de abril de 2007, obteniéndose la cantidad de 56.070,71 euros.

-Vender la finca registral NUM002 , cuya titular era la Sra. Celestina el 8 de noviembre de 2011, por un importe de 137.000 euros.

El acusado, movido por el ánimo de enriquecimiento ilícito, hizo suyas las cantidades obtenidas con las referidas operaciones en lugar de destinarlas a saldar las deudas del matrimonio a quienes nunca entregó cantidad alguna.

Las letras de cambio emitidas fueron posteriormente endosadas por el acusado a favor de terceros, quienes ante el impago de las mismas promovieron un procedimiento de ejecución cambiario contra el Sr. Pedro Jesús

III - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El art. 787,1º, de la LECrim establece que antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al juez o tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en este acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el juez o tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.

Estimando que la calificación, tal y como ha quedado modificada en el acto del juicio, se refiere al mismo hecho que el escrito de acusación previo, que no es más grave que la anterior y que es correcta, según la ley aplicable al caso; que la pena, no superior a seis años de prisión, es procedente, así como que el acusado ha prestado su conformidad libremente y con conocimiento de sus consecuencias, de las que ha sido informado de acuerdo con el art. 787,4º; habiéndose cumplido todos los requisitos del art. 787 de la LECrim ., procede dictar sentencia de conformidad con lo interesado por la acusación y la defensa, según el párrafo segundo de dicho artículo, en lo relativo a la acción penal.

SEGUNDO.- Asimismo procede resolver según lo convenido por las partes en relación con la pretensión indemnizatoria de la cantidad de 193.070 euros, pues el acuerdo no es contrario a la ley ni al orden público y reúne los requisitos establecidos en los arts. 1809 y ss. del C.C .

Aun cuando, por las características de la oralidad, la responsable civil FBJ **Villanueva Garijo** Hnos no se ha pronunciado separadamente del acusado, es claro que ha prestado su consentimiento, al haberlo hecho sin reserva alguna el letrado que ejerce su defensa.

TERCERO.- El litigio queda reducido a la acción de nulidad o su subsidiaria de condena al pago de cantidad, ambas en concepto de responsabilidad civil derivada de infracción penal.

La acción principal, de nulidad de los reconocimientos de deuda, aceptación de letras de cambio y constitución de hipotecas, debe ser estimada. La STS 449/2013, de 22 de Mayo , con cita de la STS (Sala Primera) de 27 de Marzo de 2007 , señala que la ejecución de un hecho -contrato.....- que es calificado en sentencia firme como delito doloso es nulo desde el principio, en estricta aplicación del artículo 1275: la causa debe ser lícita; es ilícita -como dispone esta norma - la que es contraria a la ley - como en el caso extremo de ser delictiva- y el contrato con causa ilícita es nulo, en aplicación del artículo 6.3 Cc ..

Y añade:

El art 6 3º del Código Civil establece tajantemente que " *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención* ".

Con esta norma general se proclama la supremacía de la ordenación legal frente al arbitrio individual, y afecta de modo especial a los actos o negocios jurídicos constitutivos de delito, que son las acciones más severamente prohibidas por el ordenamiento. La sanción genera la ineficacia del acto, y en consecuencia la privación de todos



los efectos que estaba llamado a producir. Por tratarse de nulidad de pleno derecho, puede ser declarada incluso de oficio, según una doctrina jurisprudencial inveterada (STS 27 de mayo de 1949 , 29 de octubre de 1949 , 23 de junio de 1966 y 14 de marzo de 1983). En consecuencia, la anulación de los contratos por la sentencia impugnada constituye una consecuencia necesaria de la unidad del ordenamiento, pues dichos contratos son radicalmente nulos por aplicación directa de la normativa civil vinculante, al constituir el instrumento de consumación de un delito de estafa, integrándose de forma determinante y esencial en la acción defraudatoria, por lo que vulneran tajantemente la norma penal prohibitiva que sanciona el delito de estafa.

Como señala la sentencia citada, (STS Sala Primera de 27 de marzo de 2007), el contrato con causa ilícita es nulo, en aplicación del artículo 6.3 del Código Civil , y el supuesto extremo de nulidad de la causa concurre en el caso de ser delictiva, por lo que la nulidad radical de los contratos de préstamo hipotecario que consumaron los delitos de estafa es manifiesta.

En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, declararemos la nulidad de las escrituras de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca, así como de las letras de cambio garantizadas con dichas hipotecas, relacionadas en los hechos probados de la presente sentencia, sin perjuicio de los derechos de los terceros, en particular de los endosatarios de las letras de cambio, que podrán sostener lo que a su derecho convenga en los procedimientos civiles que iniciaron y que están suspendidos a resultas del presente, pudiendo también los aquí perjudicados defender sus derechos en el orden civil.

CUARTO.- Las costas procesales han de imponerse a los acusados que resulten condenados, según establece el art. 123 del C.P . y los arts. 238 y ss de la LECrim .

VISTOS, además de los preceptos citados, otros de pertinente aplicación del mismo Código Penal y los artículos 141 , 142 , 239 , 240 , 741 y 742 y demás de general aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I V - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Pedro como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de estafa de los arts. 248 , 249 y 250,1 , 6ª del C.P ., con la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21,6º de la misma ley , a la pena de un año de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de seis meses con una cuota diaria de cuatro euros y a las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos al acusado a indemnizar a los herederos de Pedro Jesús y a Celestina en la cantidad de 193.070 euros, con la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil FBJ **Villanueva Garijo** Hnos, Inversiones y seguros, S.L..

Y declaramos la nulidad de las escrituras de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca números 4.777, 4778, 4779 y 4780 de 2006 todas de 28 de Diciembre, y la número 804 de 2007, de uno de marzo, de protocolo del notario D. Augusto Pérez-Coca Crespo, así como de las letras de cambio garantizadas con las hipotecas.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe RECURSO DE CASACIÓN, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, en el término de **CINCO DÍAS** ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hasta tanto se dicten las leyes de procedimiento a que hace referencia la Disposición Final Segunda de la L.O. 19/2003 de 23 de Diciembre , de modificación de la L.O. 6/85 de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con el artículo con el artículo 73.3. c) de la misma Ley .

Conforme al artículo 789-4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-