

Roj: **STS 788/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:788**Id Cendoj: **28079120012010100097**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/02/2010**Nº de Recurso: **1619/2009**Nº de Resolución: **133/2010**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **DIEGO ANTONIO RAMOS GANCEDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BU 298/2009,**
STS 788/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil diez.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Cosme**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, que le condenó por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Moneva Arce, y la recurrida Acusación Particular María Luisa representada por la Procuradora Sra. Bueno Ramírez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Villarcayo incoó diligencias previas con el nº 63 de 2.006 contra Cosme, y, una vez concluso, lo remitió a Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, que con fecha 25 de mayo de 2.009 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: *Primero.- Se considera probado y expresamente se declara que: Cosme, mayor de edad y sin antecedentes penales, en su condición de administrador único de la entidad A.M.V., S.A., a principios del año 2.004 era propietario de un piso ubicado en la localidad de Villarcayo (Burgos) en la CALLE000, URBANIZACIÓN000 nº NUM000, NUM000, el cual había puesto a la venta (junto con otros de la misma urbanización), contratando los servicios de la Agencia Inmobiliaria MAPI, de dicha localidad, la cual tenía encomendado la realización de los trámites previos a la elevación a escritura pública de las posibles compraventas. Que el referido inmueble se encontraba gravado con una hipoteca en garantía del pago de una letra de cambio por importe de 45.000 €, hecho que no fue puesto en conocimiento de la Agencia Inmobiliaria, y a ésta tampoco se lo había advertido el acusado. Que dicho piso constituyó el objeto del contrato de compraventa celebrado entre la inmobiliaria, actuando en calidad de vendedora y por orden del propietario y la Sra. María Luisa en fecha 10 de abril de 2.004, en el cual se fijaba el precio (78.131,57 €) y se establecía que el comprador entregaba la cantidad de 3.005,06 € en concepto de arras, y el resto del precio en el momento de su escrituración, para la que se fijaba en un plazo de 15 días. Que por la Agencia le fueron entregadas a la compradora las llaves de la vivienda, trastero y demás dependencias, manifestándola que podía realizar el acondicionamiento y reparaciones que estimase conveniente, incluso amueblarla, procediendo la compradora a dar de alta el suministro de electricidad. Que en el referido contrato no fue advertida la compradora de que el inmueble estaba gravado con una hipoteca. Que el acusado percibió parte de la cantidad entregada por la compradora, una vez descontada la comisión de la Agencia Inmobiliaria, y las reparaciones que debieron efectuarse. Segundo.- Que el acusado además de conocer que el inmueble se encontraba gravado con una hipoteca en garantía de la citada letra de cambio, tuvo conocimiento que la misma había pasado de su inicial*



tenedor, Jose Antonio y su esposa, a Argimiro , puesto que éste le había requerido de pago, bajo apercibimiento de ejecución el 12 de enero de 2.004; asimismo por no haberse efectuado el pago de la cambial dicho tenedor inició el procedimiento ejecutivo, mediante demanda de fecha 2 de marzo de 2.004, la cual fue admitida a trámite mediante auto dictado en el juicio nº 90/04, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villarcayo, de fecha 12 de marzo del mismo año. Que por parte de la inmobiliaria MAPI, una vez firmado el contrato de compraventa con la Sra. María Luisa se puso en conocimiento del acusado dicha operación, sin que por éste se advirtiese a la parte compradora de posible ejecución de la hipoteca. Que la compradora requirió en el mes de noviembre de 2.004 a la inmobiliaria para el otorgamiento de escrituras públicas, sin obtener respuesta satisfactoria. Tercero.- Que el referido procedimiento hipotecario siguió su curso, sin que el acusado pagase la deuda, por lo cual se ejecutó y adjudicó a Argimiro la referida vivienda, el cual tomó posesión de la misma en fecha 10 de junio de 2005, procediendo al cambio de las cerraduras. Que la parte denunciante abonó las siguientes cantidades en concepto de amueblado de cocina, resto de dependencias, y gastos de suministro eléctrico: 5.177 € por amueblado de cocina, 530 € por mesa y sillas para la misma, 180 € por los portes, 2.410 € por la instalación de sanitarios y demás elementos en los baños, colchones camas y somieres, 210 € por un televisor en color, haciendo un total de 8.507 €. Asimismo abonó recibos de Iberdrola por suministro eléctrico desde junio a noviembre de 2.004, por importe total de 61,93 €. Por ello el total de lo invertido en el inmueble asciende a 8.568,93 €. Que la parte compradora, Sra. María Luisa se vio privada de la posesión de la vivienda adquirida y del mobiliario, de la cantidad entregada en concepto de arras, y sin percibir indemnización por dicho incumplimiento contractual.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Cosme , como autor criminalmente responsable de un delito de estafa, anteriormente definido a las penas de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y en concepto de indemnización a que abone a María Luisa en las cantidades de 3.005,06 €, por la parte del precio satisfecha, más 3.005,06, en concepto de perjuicios por el incumplimiento (arras penitenciales) y en 8.568,93 € por los gastos y perjuicios ocasionados, devengándose los intereses legales previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (interés legal del dinero incrementado en dos puntos) desde la presente hasta su completo pago, así como al abono de las costas procesales causadas, incluidas las relativas a la Acusación Particular.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Cosme** , 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.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Cosme , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de ley, contra la sentencia dictada al amparo de lo preceptuado en el art. 5.4 L.O.P.J . por vulneración de derechos fundamentales del art. 24 C.E . en relación con el art. 120 del mismo texto legal y en concreto por vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva y que se manifiesta en dos relevantes exigencias que si bien derivan complementarias tienen alcance y tratamiento jurídico diferente; el derecho a la motivación de la sentencia y el derecho a que la sentencia dictada sea congruente; Segundo.- Se interpone por infracción de ley, contra la sentencia dictada, al amparo de lo preceptuado en el art. 5.4 L.O.P.J ., por vulneración de derechos fundamentales, reconocidos en el art. 24 C.E ., y en especial, en relación con los siguientes derechos: a) A un proceso con todas las garantías, y b) A la presunción de inocencia en cuanto incumbe a la parte acusadora exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal; Tercero.- Por infracción de ley contra la citada sentencia, al amparo de lo preceptuado en el art. 5.4 L.O.P.J . por vulneración de derechos fundamentales, reconocidos en el art. 25.1 de la C.E ., por vulneración del principio de legalidad, en su vertiente de tipicidad, y en el sentido que nuestro ordenamiento jurídico no acoge el principio de oportunidad, rigiendo de manera estricta el principio de legalidad en atención a los intereses públicos que están en juego en el proceso penal; Cuarto.- Por infracción de ley contra la citada sentencia al amparo de lo preceptuado en el art. 849.2 L.E.Cr . Supone un error en la resolución judicial que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E ., error que resulta inmediatamente verificable de forma incuestionable a partir de las actuaciones judiciales Quinto.- Por infracción de ley contra la citada sentencia, al amparo de lo preceptuado en el art. 849.2 L.E.Cr.; Sexto, séptimo y octavo.- Por infracción de ley frente a la citada sentencia al amparo de lo preceptuado en el art. 849.1 L.E.Cr . por indebida aplicación de los arts. 251.2 C.P. en relación con el 248.1 y 249 del C.P.; Noveno .- Por quebrantamiento de forma contra la citada sentencia al amparo de lo preceptuado en el art. 851.1 de la L.E.Cr., en sus tres incisos iniciales, que los autoriza cuando la sentencia no expresa claramente y de forma terminante cuáles son los hechos que se considera probados o resulta manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen predeterminación del fallo; Décimo.- Se renuncia de manera individualizada a la argumentación del presente motivo toda vez que en los motivos anteriores han sido suficientemente



detallados, dando por reproducido en su integridad el contenido de los anteriores motivos casacionales en lo que atañe al presente.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión y subsidiaria impugnación de todos sus motivos, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida, solicitando su inadmisión y subsidiaria desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 17 de febrero de 2.010.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Burgos condenó al acusado, Cosme , como responsable en concepto de autor de un delito de estafa previsto y penado en el art. 251.2 C.P .

El acusado se alza en casación contra la sentencia de instancia articulando un primer motivo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24 C.E. por entender que la sentencia condenatoria adolece de falta de motivación y de congruencia.

Del desarrollo del motivo -notablemente confuso, asistemático y enrevesado- parece concentrar la alegada incongruencia en la expresión con la que finaliza la declaración de hechos probados que dice "... sin percibir indemnización **por dicho incumplimiento contractual** ", de donde parece inferirse una censura por el enjuiciamiento de unos hechos de naturaleza puramente civil por un órgano jurisdiccional del orden penal. La manifiesta ausencia de una explicación concreta y clara de dónde radica la incongruencia que se denuncia, dificulta extraordinariamente una respuesta también concreta y específica a un reproche tan indefinido, pero, en todo caso, la STC nº 30/2007 que atinadamente invoca el Fiscal zanja la cuestión, cuando el Alto Tribunal establece que "La incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o ex silencio que tendrá lugar "cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 5; 124/2000, de 16 de mayo, FL 3; y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5). La denominada incongruencia extra petitum se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae "sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" (SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 8). La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5)".

Examinada la sentencia, ninguna incongruencia se aprecia a tenor de esta doctrina, ni el recurrente tampoco la señala, por lo que la censura debe ser desestimada.

SEGUNDO.- En lo que hace a la falta de motivación, destacamos algunas de las alegaciones que fundamentan la censura. Dice el recurrente que la sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Burgos carece de una total y absoluta falta de correcta y adecuada concreción sobre la actividad de Cosme y que han considerado digna de ilícito penal (sic). Añade que de la lectura de los Fundamentos de Derecho y en concreto del Séptimo que es básico y fundamental que es el que he puesto en relación con los demás y en su consecuencia con el fallo de la sentencia, realmente no se aprecia una razonada motivación y una congruencia en la sentencia dictada, en relación a la participación de Cosme en el delito que se le imputa.

Dice también que el Tribunal de la Audiencia Provincial tenía el deber, y en el supuesto que se contempla lo ha obviado, de abarcar en su relación de hechos, incluso los que fueron acreditados, razonando sobre los medios de prueba utilizados y sobre su resultado en relación con aquellos extremos que pudieran afectar al fallo y ello en cumplimiento de deber de motivación que impone el art. 120 de la C.E. y a fin de que la Resolución dictada no aparezca como una decisión arbitraria prohibida por el art. 9.3 de la C.E.

Confundiendo el camino procesal con el error de hecho en la apreciación de la prueba, afirma que la sentencia recurrida incurre en incongruencia por error en una falta de claridad real en los hechos probados, que no los razona de manera adecuada, ni los motiva conforme a derecho, que abocan por ello a una irreal narración de los hechos.



De todo este alegato se desprende que el motivo casacional reprocha la ausencia de motivación fáctica, es decir de la consignación, análisis y valoración de los elementos probatorios en los que el Tribunal sentenciador ha formado su convicción de que los hechos sucedieron como se relatan en el "factum".

Basta examinar el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia recurrida para comprobar lo injustificado de la queja del recurrente. Allí se reseñan las pruebas practicadas de confesión, testimoniales varias y documental que sustentan el relato histórico. Que estos elementos de prueba hayan sido o no lícitamente obtenidos, legalmente practicados y racionalmente valorados, es una cuestión que tiene su marco en el ámbito del derecho a la presunción de inocencia, pero, constatada su existencia expresada en la sentencia, la motivación fáctica ha quedado respetada y satisfecha.

El motivo, íntegramente, se desestima.

TERCERO.- El siguiente motivo alega la infracción, precisamente, del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E .

El núcleo de la impugnación se resume en la afirmación del recurrente de la existencia de "un vacío probatorio absoluto", de que "no existe prueba alguna que acredite que Cosme [el acusado] haya cometido un delito de estafa", que "todas las actuaciones son consecuencia de las relaciones jurídicas existentes entre las partes dentro del ámbito civil".

Una ingente producción jurisprudencial de esta Sala ha consolidado la doctrina de que el derecho a la presunción de inocencia despliega sus efectos en el ámbito de los hechos y de la participación en los mismos del acusado, pero que son ajenos a ese derecho todas las cuestiones relativas a la calificación jurídica, a los juicios de valor sobre la culpabilidad del agente y sobre los elementos subjetivos del sujeto. Por ello, las alegaciones del recurrente sobre la tipificación de los hechos excede del marco propio del derecho constitucional invocado.

Por el contrario, el relato fáctico de la sentencia, que constituye la premisa primera del silogismo que toda sentencia supone, se encuentra cimentado en el cuadro probatorio que figura en la fundamentación fáctica de la sentencia a que antes nos referíamos: las manifestaciones del acusado en el Juicio Oral reconociendo los hechos aunque tratara de exculparlos indicando que su intención era la de levantar la hipoteca que gravaba el inmueble enajenado al momento de la escritura pública; el testimonio prestado por los adquirentes de la vivienda, de signo incriminatorio; el prestado por los representantes de la inmobiliaria "MAPI", que actuaron como intermediarios entre el vendedor y los compradores, que declararon que el acusado no les advirtió de la hipoteca que pesaba sobre el piso y por ello en el contrato reflejaron que estaba libre de cargas, hecho también admitido por el acusado. Junto a ello, también el contrato "de compraventa" en documento privado y las actuaciones judiciales sobre el procedimiento ejecutivo a que se refiere la sentencia por parte del tenedor de la cambial cuyo pago se garantizaba por la hipoteca del inmueble vendido.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Por razones de método examinaremos ahora el motivo cuarto del recurso que se formaliza por error de hecho en la apreciación de la prueba del art. 849.2º L.E.Cr .

De la notable extensión del desarrollo de este reproche casacional, en el que se afirma que "ha existido equivocación evidente del Tribunal, que establece como supuesto lo realmente no acaecido", cabe excluir, de entrada, lo que no son sino pruebas de carácter personal documentadas en las actuaciones, como la declaración de Argimiro (tenedor y ejecutante de la letra de cambio), que, además de no tener la condición de "documento" requerido por el art. 849.2º L.E.Cr ., carece de aptitud y eficacia para modificar el "factum".

Los únicos que ostentan carácter de documento a efectos casacionales son por un lado, el contrato de 10 de abril de 2004 celebrado entre la inmobiliaria MAPI, actuando en calidad de vendedora por cuenta del propietario acusado y los denunciados, que carece de literosuficiencia para demostrar de la manera indubitada que requiere esta clase de motivo casacional que se trataba de un contrato de "arras y señal" como sostiene el recurrente y no de compraventa, como lo califica la Sala de instancia.

En cuanto al testimonio del procedimiento ejecutivo nº 90/04 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villarcayo, del que no se citan los particulares que fundamenten la queja, es más que patente que carece de eficacia para acreditar lo que el recurrente sostiene: que el acusado no tuvo conocimiento del procedimiento ejecutivo sino con posterioridad al 16 de abril de 2004. Lo que, por lo demás, resulta un dato irrelevante dado que no puso en conocimiento de los compradores la existencia de la hipoteca que gravaba el inmueble (ni de la empresa inmobiliaria que le representaba en tal operación) ni antes, ni después de la firma del contrato antes mencionado, hasta que ejecutada la hipoteca y adjudicada la vivienda al ejecutante este tomó posesión de la misma el 10 de junio de 2005 y la denunciante abandonarla.



QUINTO.- El siguiente motivo se formula igualmente por error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del citado art. 849.2º L.E.Cr .

En este caso, al falta de fundamento de la queja es abrumadora, pues en el desarrollo de la censura no se postula la modificación del Hecho Probado de la sentencia impugnada, sino que lo que se alega es la incongruencia de la sentencia al enjuiciar y sancionar penalmente un simple incumplimiento de contrato que -se dice- corresponde al ámbito civil.

Ambos motivos deben ser desestimados.

SEXTO.- Los motivos Sexto, Séptimo y Octavo del recurso los agrupa el recurrente en un solo reproche casacional por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr., por indebida subsunción de los hechos declarados probados en el delito 251.2 C.P., en relación con el 248.1 y 249 del mismo Código. A estos motivos acumulamos nosotros el Cuarto del recurso que denuncia la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad del art. 25.1 C.E .

El Hecho Probado establece que el acusado en su condición de administrador único de la entidad A.M.V., S.A., a principios del año 2.004 era propietario de un piso ubicado en la localidad de Villarcayo (Burgos) en la CALLE000 , URBANIZACIÓN000 nº NUM000 , NUM000 , el cual había puesto a la venta (junto con otros de la misma urbanización), contratando los servicios de la Agencia Inmobiliaria MAPI, de dicha localidad, la cual tenía encomendado la realización de los trámites previos a la elevación a escritura pública de las posibles compraventas. Que el referido inmueble se encontraba gravado con una hipoteca en garantía del pago de una letra de cambio por importe de 45.000 €, hecho que no fue puesto en conocimiento de la Agencia Inmobiliaria, y a ésta tampoco se lo había advertido el acusado. Que dicho piso constituyó el objeto del contrato de compraventa celebrado entre la inmobiliaria, actuando en calidad de vendedora y por orden del propietario y la Sra. María Luisa en fecha 10 de abril de 2.004, en el cual se fijaba el precio (78.131,57 €) y se establecía que el comprador entregaba la cantidad de 3.005,06 € en concepto de arras, y el resto del precio en el momento de su escrituración, para la que se fijaba en un plazo de 15 días. Que por la Agencia le fueron entregadas a la compradora las llaves de la vivienda, trastero y demás dependencias, manifestándole que podía realizar el acondicionamiento y reparaciones que estimase conveniente, incluso amueblarla, procediendo la compradora a dar de alta el suministro de electricidad. Que en el referido contrato no fue advertida la compradora de que el inmueble estaba gravado con una hipoteca. Que el acusado percibió parte del precio entregado por la compradora, una vez descontada la comisión de la Agencia Inmobiliaria, y las reparaciones que debieron efectuarse. Añade que el acusado además de conocer que el inmueble se encontraba gravado con una hipoteca en garantía de la citada letra de cambio, tuvo conocimiento que la misma había pasado de su inicial tenedor, Jose Antonio y su esposa, a Argimiro , puesto que éste le había requerido de pago, bajo apercibimiento de ejecución el 12 de enero de 2.004; asimismo por no haberse efectuado el pago de la cambial dicho tenedor inició el procedimiento ejecutivo, mediante demanda de fecha 2 de marzo de 2.004, la cual fue admitida a trámite mediante auto dictado en el juicio nº 90/04, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Villarcayo, de fecha 12 de marzo del mismo año. Que por parte de la inmobiliaria MAPI, una vez firmado el contrato de compraventa con la Sra. María Luisa se puso en conocimiento del acusado dicha operación, sin que por éste se advirtiese a la parte compradora de posible ejecución de la hipoteca. Que la compradora requirió en el mes de noviembre de 2.004 a la inmobiliaria para el otorgamiento de escrituras públicas, sin obtener respuesta satisfactoria. Y concluye señalando que el referido procedimiento hipotecario siguió su curso, sin que el acusado pagase la deuda, por lo cual se ejecutó y adjudicó a Argimiro la referida vivienda, el cual tomó posesión de la misma en fecha 10 de junio de 2005, procediendo al cambio de las cerraduras. Que la parte denunciante abonó las siguientes cantidades en concepto de amueblado de cocina, resto de dependencias, y gastos de suministro eléctrico: 5.177 € por amueblado de cocina, 530 € por mesa y sillas para la misma, 180 € por los portes, 2.410 € por la instalación de sanitarios y demás elementos en los baños, colchones camas y somieres, 210 € por un televisor en color, haciendo un total de 8.507 €. Asimismo abonó recibos de Iberdrola por suministro eléctrico desde junio a noviembre de 2.004, por importe total de 61,93 €. Por ello el total de lo invertido en el inmueble asciende a 8.568,93 €. Que la parte compradora, Sra. María Luisa se vio privada de la posesión de la vivienda adquirida y del mobiliario, de la cantidad entregada en concepto de arras, y sin percibir indemnización por dicho incumplimiento contractual.

La jurisprudencia de esta Sala tiene señalado que en esta modalidad de estafa, como en la estafa tipo, la concurrencia del engaño es inexcusable, y se materializa con el vocablo "ocultando" la existencia del gravamen, que, a su vez implica el carácter doloso de la acción al tratarse de silenciar consciente y voluntariamente la existencia de la carga que soporta el bien objeto del contrato. Porque en el ámbito de la compraventa, el legislador ha querido constituir al vendedor en garante del no surgimiento de una falsa representación en el comprador, relativa a la ausencia de gravámenes sobre la cosa, estando obligado el vendedor a informar al comprador sobre tales gravámenes en el momento mismo del acuerdo de voluntades generador de la



obligación, porque lo expresamente reputado como constitutivo del engaño en esta modalidad de estafa no se puede hacer depender de que el perjudicado no haya empleado toda la diligencia necesaria para descubrir la situación real (STS de 25 de septiembre de 1.992); porque toda oferta de venta o aceptación de una oferta de compra, así como la conclusión de otros negocios jurídicos que implican disposición de un bien, constituye una afirmación tácita de que sobre éste no pesan gravámenes (véanse, entre otras, STS de 29 de febrero de 1.996 y 22 de septiembre de 1.997).

El relato histórico de la sentencia contiene todos y cada uno de los componentes del delito sancionado, por más que el recurrente alegue que no existe dolo ni engaño bastante, ni ánimo de lucro.

La sentencia impugnada parte de la base de que el contrato de 10 de abril de 2004 que se cita en el "factum" no era, como se alega, de arras o reserva, sino de compraventa puesto que ello dependía de que el tenedor de las letras de cambio garantizadas por hipoteca no fuesen ejecutadas por su tenedor Jose Antonio y esposa, sin embargo, el acusado conocía que éste había transmitido la cambial por cuantía de 45.000 € a un tercero, Argimiro, el cual le había requerido de pago, advirtiéndole de que en caso de no verificarlo iniciaría el procedimiento ejecutivo, lo cual realizó con anterioridad a la enajenación del inmueble. Por ello entendemos que los argumentos dados por el acusado no son válidos para el presente supuesto, habiendo procedido dolosamente puesto que cuando la agencia inmobiliaria MAPI le comunicó que había realizado una reserva del inmueble de referencia, y percibido por ello la cantidad de 3.005,06 € en concepto de parte del precio debió de proceder a comunicarles que dejasen sin efecto la venta puesto que estaba en trámites un procedimiento ejecutivo sobre el inmueble, ocultando la existencia del mismo y de la hipoteca a la inmobiliaria y a la parte compradora.

Rechaza el Tribunal a quo la explicación ofrecida por el acusado de que su intención era levantar la hipoteca sobre el inmueble en el momento de elevar la compraventa a escritura pública, razonando la sentencia en perfecta lógica jurídica que de la lectura del mismo se observa que su contenido es el propio de cualquier contrato de compraventa, constandingo el objeto, el precio, la cantidad que se entrega inicialmente como parte del mismo, el plazo para la elevación a escritura pública, y se hace constar que está libre de cargas, lo cual es falso, tal y como se ha reconocido por el propio acusado y constaba en el Registro de la Propiedad. Sin embargo además por la inmobiliaria se entregan a la parte compradora todas las llaves del inmueble para que realice las reparaciones necesarias e incluso lo pueda amueblar, procediendo a dar de alta el suministro de energía eléctrica.

Así pues, existió un contrato de compraventa constituido sobre un determinado inmueble, donde se fijaba el precio del bien objeto del negocio jurídico, se estipulaba la forma de pago, se entregó una parte del precio y se convino en que el resto se haría efectivo al elevar el contrato a escritura pública a realizar en un plazo de 15 días. El acusado no informó del gravamen que pesaba sobre el bien en cuestión, y lo hizo consciente e intencionadamente, pues conocía su existencia y el procedimiento ejecutivo hipotecario sobre el inmueble con anterioridad. Y, por último, su conducta produjo unos perjuicios al defraudado comprador que se detallan en la narración histórica y un consecuente beneficio para el acusado.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Como quebrantamiento de forma en que incurre la sentencia impugnada, se alega por el recurrente no expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, por resultar manifiesta contradicción entre ellos y por consignarse como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo, todos estos vicios de formas contemplados en el art. 851.1 L.E.Cr.

El escuetísimo desarrollo del motivo se limita a expresar que "no se individualizan las conductas que figuran en los hechos probados", que es una alegación absolutamente carente de fundamento fácilmente comprobable con la lectura del "factum".

Nada se dice de contradicción y, en cuanto a los conceptos jurídicos predeterminantes del fallo "no fue puesto en conocimiento"; "no fue advertida la compradora"; "el acusado ... tuvo conocimiento que la misma ..."; "firmado contrato de compraventa"; "la parte denunciante abonó las siguientes cantidades"; y "se vio privada de la posesión", se trata de expresiones propias del lenguaje común y que no dejan de ser una manera de describir los hechos acaecidos y que, por ello mismo, no sustituyen esos hechos por su significación jurídica.

El motivo se desestima.

III. FALLO



QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **Cosme** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, de fecha 25 de mayo de 2.009 en causa seguida contra el mismo 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.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andres Ibañez Jose Manuel Maza Martin Manuel Marchena Gomez Diego Ramos Gancedo

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Diego Ramos Gancedo , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO