



Roj: **SAP B 11280/2015 - ECLI: ES:APB:2015:11280**

Id Cendoj: **08019370092015100610**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **9**

Fecha: **26/11/2015**

Nº de Recurso: **26/2012**

Nº de Resolución: **906/2015**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **JOSE MARIA TORRAS COLL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN NOVENA

Rollo de Sala : Procedimiento Abreviado nº **26/2012 BE**

Diligencias Previas nº 2194/2002

Juzgado de Instrucción nº 16 de los de Barcelona

SENTENCIA

ILMAS. SRÍAS.:

D. ANDRES SALCEDO VELASCO

D. JOSE MARÍA TORRAS COLL

D^a ALICIA ALCARAZ CASTILLEJOS

En la ciudad de Barcelona, a veintiséis de noviembre del año dos mil quince.

VISTA, en juicio oral y público ,ante la Sección Novena de esta Audiencia Provincial la presente causa, Rollo de Sala, Procedimiento Abreviado nº 26/12, dimanante de las Diligencias Previas nº 2194/2002,procedente del Juzgado de Instrucción nº 16 de los de Barcelona ,por DELITO CONTINUADO DE APROPIACION INDEBIDA, DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL,Y UN DELITO DE ESTAFA PROCESAL contra los acusados, Alexis , mayor de edad, en cuanto nacido el día NUM000 de 1963, en Lleida, de nacionalidad española, hijo de Braulio y de Ascension , con domicilio en Tora (Lleida), PLAZA000 , nº NUM001 - NUM002 , con DNI/NIE nº NUM003 , cuya solvencia no consta, en situación de libertad provisional por esta causa,el cual fue requisitoriado,y en méritos de ello detenido en fecha 20 de enero de 2015, ingresando en prisión provisional en fecha 21 de enero de 2015, y fue puesto en libertad provisional,en fecha 13 de febrero de 2015,permaneciendo en situación de libertad provisional, representado por el Procurador de los Tribunales, D. Alberto Cortizo Muñoz y defendido por la Letrada Sra. Milagros Alcolea Torrano y contra la acusada, Margarita , mayor de edad, en cuanto nacida el día NUM004 de 1966, en Barcelona, hija de Fructuoso y de Lucía , de nacionalidad española, vecina de Roquetas de Mar (Almería), con domicilio en la CALLE000 , NUM005 ,bloque NUM006 - NUM007 , con DNI /NIE NUM008 , cuya solvencia no consta, en situación de libertad por esta causa, representada por el Procurador de los Tribunales, D. Jesús de Lara Cidoncha y defendido por el Letrado D. Eugenio Chica Chica, siendo parte interviniente,ejerciendo la Acusación Particular, D. Rogelio y por fallecimiento de éste, D. ^a Vicenta , representada por la Procuradora de los Tribunales, D. ^a Nicolasa Montero Sabariego y defendida por el Letrado D. Joaquín Calvo Manso, ambos acusados sin antecedentes penales,en cuyo proceso han intervenido ,en ejercicio de la acción pública,el MINISTERIO FISCAL,representado por la Ilma. Sra. D. ^a Silvia Canal Pascual ,habiendo sido designado Ponente,



el Magistrado D. JOSE MARÍA TORRAS COLL, que expresa el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició en virtud de querrela criminal interpuesta por D. Rogelio y por Dña. Vicenta, a través de su representación procesal habiéndose decretado por Auto de fecha 9 de junio de 2005, el sobreseimiento provisional de las actuaciones en relación a la imputada, Sra. Margarita, y por Auto de fecha 10 de abril de 2008, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 16 de los de Barcelona, en las D. Previa n° 2194/2002, se dispuso decretar la reapertura del procedimiento, a raíz del testimonio de particulares que fue remitido por el Juzgado de lo Penal nº Uno de Barcelona, en méritos de la Sentencia dictada por dicho Juzgado en fecha 22 de febrero de 2008, resolución que fue recurrida en apelación, recayendo sentencia confirmatoria dictada el día 17 de abril de 2009 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo de apelación nº 133/2008 y, consecuentemente, como quiera que la sentencia que se vió confirmada en alzada, dispuso, amén de la absolución del presunto delito de estafa que veía siendo atribuido a Luis Angel y a Eloisa, librar testimonio de particulares por presunto delito de estafa procesal en relación a la imputada Margarita que lo era en las Diligencias Previa n° 2194/2002, que se sustanciaban en el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, y respecto de la cual se había, en su momento, decretado el Sobreseimiento Provisional por medio de Auto de fecha 9 de junio de 2005, tras recepcionar el dicho testimonio, el mentado Juzgado a medio de Auto de fecha 10 de abril de 2008 dispuso la reapertura del dicho procedimiento, y ordenó que se oficiase al Juzgado de lo Penal nº 1 de Barcelona, a fin de que se informase si la calendada sentencia de fecha 22 de febrero de 2008 dictada en el Procedimiento Abreviado nº 356/20005 había devenido firme o si, por el contrario, pendía recurso de apelación y, por ende, la sentencia no había adquirido firmeza. Notificada que fue dicha resolución reabriendo las actuaciones, en tiempo y forma, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por parte de la representación procesal y defensa letrada de la imputada, Margarita, y con traslado del mismo a las partes, fue impugnado por el Ministerio Fiscal, recayendo en fecha 16 de junio de 2008, Auto dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se desestimó el recurso y fue confirmada la reapertura de la causa, significándose que el recurso resultaba precipitado, pues se hizo notar por la Sala apelacional que lo único que se acordó en el Auto impugnado fue recabar la firmeza de la sentencia y que a la vista de la información recabada del Juzgado sentenciador, se acordaría lo procedente, pues la decisión del Instructor acerca de la prosecución de la casua contra la querellante dependía de la firmeza de la citada sentencia que no podía ser interesada, sin el soporte de la resolución que decretaba la reapertura de la causa. Y al no haber decidido el Instructor nada se podía revisar.

No empero y antes de que se recepcionase dicha información sobre la firmeza de la calendada sentencia, aconteció que por Providencia de fecha 21 de julio de 2008, el Juzgado de Instrucción nº 16 de los de Barcelona, dispuso la averiguación del domicilio de Alexis, en calidad de imputado por presunto delito de estafa procesal. Una vez localizado del dicho encartado, por Porvidencia de fecha 21 de agosto de 2008, se acordó por el Instructor citar de comparencia, a fin de recibirle declaración en calidad de imputado al Sr. Alexis, señalándose para ello el día 27 de octubre de 2008 por presunto delito de estafa procesal. Aconteció que el imputado contactó con el Juzgado de Instrucción poniendo de manifiesto la carencia de recursos económicos para poder desplazarse a Barcelona, según diligencia constativa de ello plasmada en fecha 27 de octubre de 2008. Finalmente la declaración, en calidad de imputado, del Sr. Alexis, tuvo lugar en fecha 12 de noviembre de 2008, (folio 355 y sss.). Por providencia fechada el 18 de noviembre de 2008, el Juzgado de Instrucción dispuso citar de comparencia, en calidad de imputada a la Sra. Margarita, al cual finalmente prestó declaración, en dicha condición y cualidad, en fecha 25 de noviembre de 2009, en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Roquetas de Mar, población donde residía. Por Auto de fecha 8 de marzo de 2010, el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona dispuso la conversión procedimental de las Diligencias Previa que se veían actuando en procedimiento abreviado por un presunto delito de estafa/apropiación indebida, falsedad documental y procesal contra los imputados, Margarita y Alexis (folio 480 y ss.). Contra este Auto, en tiempo y forma, interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, la representación procesal de la imputada, Margarita, bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Eugenio Chica Chica. Admitido a trámite el recurso, se confirió traslado a las demás partes intervinientes. La representación procesal de la Acusación Particular ejercida por Don. Rogelio y Vicenta, impugnaron el recurso, se opusieron al mismo y solicitaron su desestimación. El Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 14 de mayo de 2010, impugnó el recurso, se opuso al mismo, instando su desestimación. A medio de Auto fechado el 26 de mayo de 2010, el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, resolvió desestimar el recurso de reforma y confirmó el Auto recurrido. Admitido que fue el recurso de apealción, subsidiariamente deducido y, una vez cumplimentado el trámite de audiencia y contradicción, por Auto de fecha 6 de julio de 2010, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, resolvió desestimar el recurso de apelación y confirmó íntegramente el Auto apelado. A medio de escrito de



acusación presentado el día 16 de noviembre de 2010, el Ministerio Fiscal, formuló acusación contra la Sra. Margarita , como autora de a) un delito continuado de apropiación indebida, de los arts. 252, en relación con los arts. 249 y 74.1 del C.Penal y como coautora, junto con el acusado, Sr. Alexis de un delito de falsedad en documento mercantil de los arts. 392, en relación con el art. 390.1 y 2º, en concurso medial del art. 77 del C.penal , y de un delito de estafa procesal del art. 250.1.2º del C.Penal .En fecha 24 de febrero de 2011, se formuló Acusación Particular por parte de la representación procesal de Don. Rogelio y de Doña. Vicenta , calificando provisionalmente los hechos justiciables, como legal y penalmente, constitutivos de un delito continuado de estafa procesal, de un delito continuado de apropiación indebida y de un delito de falsedad en documento mercantil, en los mismos términos que lo hizo el Ministerio Fiscal. Por Auto de fecha 28 de febrero de 2011, (folio 541 y ss) se dispuso por el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, la apertura del juicio oral para ante la Audiencia Provincial de Barcelona .Por escrito de fecha 21 de marzo de 2011, el acusado, Don. Alexis , a través de su representación procesal formuló escrito de defensa. Por su parte, la Defensa letrada de la acusada, Doña. Margarita presentó escrito de conclusiones provisionales en fecha 4 de julio de 2011. Por Auto de fecha 27 de mayo de 2013, tras ser remitida la causa para su enjuiciamiento, previo reparto a esta Sección Novena, se dispuso la admisión de las pruebas propuestas por las partes personadas. Y por medio de diligencia de Ordenación de fecha 27 de mayo de 2013, se acordó señalar para la celebración de las sesiones del juicio oral los días 16 y 17 de julio de 2013, siendo suspendido el Juicio Oral por incomparecencia del acusado, Sr. Alexis y se acordó que dicho acusado fuese examinado por el Médico Forense a fin de que informase acerca de sus capacidades cognoscitivas y volitivas , grado de afectación y sobre su enolismo crónico y si se hallaba en condiciones de poder prestar declaración en el juicio oral. Se averiguó que el último domicilio del dicho acusado lo era el sito en la localidad de Torà (Lleida) y tras diversas vicisitudes , en fecha 19 de febrero de 2014, se emitió informe médico forense (folio 210), en el que se concluye que no se apreciaba en la persona del referido acusado déficit cognitivo , pero sí problemas de adicción al consumo de alcohol , pudiendo verse afectadas las capacidades volitivas y de control de sus impulsos. Y que se hallaba en condiciones de poder prestar declaración en un juicio. A la vista de ello, fue señalada nueva fecha para la celebración del juicio oral, fijándose nuevo señalamiento, y , como quiera que el dicho acusado, Sr. Alexis , no acudió al dicho señalamiento, a medio de Auto de fecha 20 de enero de 2015, se acordó llamarle a requisitoria y se decretó , como medida cautelar personal, la prisión provisional, comunicada y sin fianza. Por Auto de fecha 13 de febrero de 2015 se decretó la libertad provisional del referido acusado.

Como quiera que en la celebración del juicio oral , y, como cuestión previa, por parte de la defensa letrada de la acusada, Sra. Margarita , se instó la declaración de nulidad del Auto de reapertura de las actuaciones dictado por el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, y se postuló la reposición y retroacción de las actuaciones a dicho momento procesal , y oído que fue el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular personada, se acordó suspender el juicio para el estudio y resolución de la cuestión planteada y por Auto de fecha 30 de marzo de 2015, de fecha 30 de marzo de 2015, folio 434 y ss de las actuaciones, se resolvió que no procedía declarar la nulidad de las actuaciones y una vez ganó firmeza dicha resolución, y tras resolverse el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de la Sra. Margarita , siendo impugnado el recurso por el Ministerio Fiscal y por la dicha Acusación Particular, adhiriéndose al recurso la defensa del coacusado, Sr. Alexis por Auto de fecha 8 de mayo de 2015, que desestimó el recurso y confirmó el calendarado Auto denegatorio de la predicada nulidad de actuaciones, de nuevo se volvió a señalar día y hora para la celebración del juicio oral que, finalmente, tuvo lugar en las fechas señaladas con el resultado que es de ver documentado en el soporte audiovisual de la grabación del plenario que se incorpora a esta causa. bajo la fedación de la otrora Sra. Secretario Judicial, actualmente Letrada de la Administración de Justicia.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, tras la práctica de las pruebas, en el juicio oral, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, calificando los hechos relatados en su conclusión primera, como penal y legalmente constitutivos de a) un delito continuado de apropiación indebida , previsto y penado en el art. 252, en relación con los arts. 249 y 74.1 y 2 del C.Penal , , b) un delito de falsedad en documento mercantil , definido y sancionado en el art. 392, en relación con el art. 390.1 y 2ª del C.Penal , en concurso medial del art. 72 del C.Penal con un delito c) de estafa procesal , previsto y penado en el art. 250.1 .2º del C.Penal , reputando autora penalmente responsable del delito continuado de apropiación indebida a la acusada, Sra. Margarita y del delito de falsedad en documento mercantil , en concurso medial con un delito de estafa procesal, ya conceptuados, a los acusados, Margarita y Alexis , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando que a la acusada, Sra. Margarita , se le impugna por el predicho delito continuado de apropiación indebida, la pena de VEINTICUATRO MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y por el delito de falsedad en documento mercantil , la pena de DOCE MESES DE PRISIÓN , inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas , ex art. 53 del C.Penal y por el delito de estafa procesal, la pena de



VEINTICUATRO MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, ex art. 53 del C.penal y abono de las costas procesales a prorrata, conforme al art. 123 del C.penal , y para el acusado, Alexis , interés por el delito de falsedad en documento mercantil , la pena de DOCE MESES DE PRISIÓN , inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas , ex art. 53 del C.Penal y por el delito de estafa procesal, la pena de VEINTICUATRO MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de OCHO MESES DE MULTA con una cuota diaria de DOCE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, ex art. 53 del C.penal y abono de las costas procesales a prorrata, conforme al art. 123 del C.penal . Asimismo, y, en concepto de responsabilidad civil, el Ministerio Fiscal solicitó que la acusada, Sra. Margarita indemnice a Vicenta y a Rogelio en la suma de 14.424,25 euros (2.400.000 pesetas) , respondiendo de dicha cantidad la entidad FINCAS LOGIC, S.L., como responsable civil subsidiario, devengando dicha suma los intereses legales del art. 576 de la L.E.Civil . Asimismo, interesa el Ministerio Fiscal que los acusados, Sra. Margarita y Sr. Alexis , conjunta y solidariamente, satisfagan, en concepto de indemnización, a Luis Angel y a Eloisa en la cantidad de 60.000 euros por los perjuicios ocasionados.

TERCERO.- En igual trámite, la Acusación Particular, ya referida, elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, en el sentido de considerar que los hechos objeto de enjuiciamiento , son constitutivos , de una parte, de un delito continuado de estafa procesal del art. 250.1 .2º del C.penal , de un delito continuado de apropiación indebida del art. 252, en relación con los arts. 249 y 74.1 y 2 del C.Penal , y de un delito de falsedad en documento mercantil, del art. 392, en relación con el art. 390.1 y 2º del C.Penal , en concurso del art. 77 del C.penal , reputando autor material del delito continuado de apropiación indebida a la acusada, Sra. Margarita , y de los otros delitos, a ambos acusados, es decir, a la Sra. Margarita y al Sr. Alexis , y solicitó para la acusada, Sra. Margarita , la imposición de las siguientes penas:

Por el delito continuado de estafa procesal, la pena de TREINTA Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de DIEZ MESES DE MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, ex art. 53 del C.Penal ; por el delito continuado de apropiación indebida la pena de TREINTA Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de DIEZ MESES DE MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, con arreglo al art. 53 del C.Penal y por el delito de falsificación en documento mercantil, la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de DIEZ MESES DE MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, ex art. 53 del C.penal y la condena a prorrata de las costas, conforme al art. 123 del C.penal .

Y para el acusado, Alexis , postuló la imposición de las siguientes penas:

Por el delito continuado de estafa procesal , la pena de TREINTA Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de DIEZ MESES DE MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, conforme al art. 53 del C.Penal , y por el delito de falsedad en documento mercantil, la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de DIEZ MESES DE MULTA con una cuota diaria de VEINTE EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, ex art. 53 del C.penal y al pago de las costas procesales devengadas a prorrata, conforme al art. 123 del C.penal . Asimismo, y, en concepto de responsabilidad civil, se interesó que la acusada, Sra. Margarita satisfaga a Doña. Vicenta y Don. Rogelio , como indemnización, la suma de 14.424,25 euros, equivalente a 2.400.000 de las antiguas pesetas, en concepto de restitución de las cantidades indebidamente apropiadas y la suma de 60.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios de acuerdo con lo establecido en el art. 116 del C.penal , cantidad de la que responderá solidariamente junto con el coautor, acusado, Alexis , reclamándose que de dichas cantidades responsa la entidad mercantil, FINCAS LOGIC, S.L. como responsable civil subsidiario, devengando los intereses legales establecidos en el art. 576 de la L.E.Civil y que el acusado, Alexis , indemnice solidariamente a Vicenta y a



Rogelio , en la suma de 60.000 euros, en concepto de indemnización por daños y perjuicios de acuerdo con lo establecido en el art. 116 del C.Penal .

CUARTO.- La defensa letrada del acusado, Sr. Alexis , en igual trámite modificó sus conclusiones provisionales, en el sentido de introducir, con carácter alternativo, la calificación como delito de falso testimonio del art. 458, en relación con el art. 462 del C.penal con la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del art. 21.1 del C.Penal , atenuante de grave adicción al alcohol, y, con carácter principal abogó por la libre absolución de su patrocinado con toda clase de pronunciamientos favorables.

QUINTO.- En el mismo trámite, la Defensa letrada de la acusada, Sra. Margarita , elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, interesando la libre absolución de su patrocinada con toda clase de pronunciamientos favorables.

Oídos que fueron los acusados, en el trámite conferido del derecho a la última palabra, efectuaron las manifestaciones que tuvieron por conveniente quedando el juicio concluso para el estudio, deliberación, votación y dictado de la correspondiente sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- De la apreciación conjunta, crítica y racional de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, con observancia de las garantías de contradicción, publicidad, oralidad e inmediación, resulta únicamente acreditado que Margarita , mayor de edad, con DNI nº NUM008 , carente de antecedentes penales, en su calidad de Gerente de FINCAS LOGIC, S.L., actuó de intermediaria en la compraventa del piso ubicado en la CALLE001 nº NUM002 . NUM006 . NUM009 de Barcelona, entre sus propietarios, Luis Angel y Eloisa , y la parte compradora, Vicenta .

En cumplimiento de dicho cometido, el día 27 de junio de 2001, la Sra. Margarita , intermedió en la formalización del contrato de compraventa entre la Sra. Vicenta , en méritos del cual, ésta y su padre, Rogelio , le entregaron dos millones de pesetas (12.020,24 euros), en concepto de arras, así como también se pactó que en el precio total de la dicha compraventa del inmueble figuran incluidas las obras del piso que debía ser entregado totalmente reformado antes de elevar el documento privado a escritura pública estando previsto que ello aconteciera en el mes de septiembre de 2001.

Una vez recibido dicho dinero, la Sra. Margarita procedió a entregar 300.000 pesetas, en metálico, es decir, 1.803,04 euros, a los propietarios del piso, en concepto de arras, así como ingresó 341.400 pesetas (2.051,86 euros) en la cuenta del Sr. Luis Angel , en concepto de pago de la cuota del préstamo hipotecario que gravaba la citada finca.

Posteriormente, el día 9 de octubre de 2001, la Sra. Margarita , entregó a los propietarios del piso, 50.000 pesetas (300,51 euros) en efectivo en concepto de material para la realización de la reforma del piso.

Llegado el mes de septiembre de 2001 no se procedió a formalizar la escritura pública de compraventa debido al surgimiento de discrepancias en relación a las obras de reforma del inmueble, dado que se interesó la introducción de una serie de modificaciones o variaciones.

Así las cosas, el día 20 de octubre de 2001, Rogelio , entregó a la Sra. Margarita la cantidad de 400.000 pesetas (2.404,05 euros)

A raíz de la querrela interpuesta por los Sres. Rogelio Vicenta , en relación a tales hechos, se incoó el procedimiento de Diligencias Previas nº 2194/2002 por el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona contra la Sra. Margarita , siendo que, en el curso de la sustanciación del dicho procedimiento penal, la Sra. Margarita aportó al procedimiento en fecha 18 de septiembre de 2002 una factura de importe 1.737.680 pesetas de fecha 10 de enero de 2002 a nombre de Alexis , mayor de edad, y con DNI nº NUM003 correspondiente a la realización de una serie de trabajos, de obras, efectuados en el piso sito en la CALLE001 nº NUM002 . NUM006 . NUM009 de Barcelona, y que le habían sido abonados por la Sra. Margarita .

Aportada que fue a la causa la dicha factura, el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona, mediante providencia de fecha 18 de septiembre de 2002, acordó tomar declaración en calidad de imputados a Luis Angel y a Eloisa , el cual en fecha 17 de diciembre de 2003, consignó judicialmente la cantidad de 2.400.000 pesetas (14.425 euros), tras ser requeridos para ello por el dicho Juzgado de Instrucción para hacer frente a las responsabilidades pecuniarias.

El día 29 de octubre de 2003, Alexis , ratificó judicialmente la citada factura, por lo que se dispuso por el Juzgado de Instrucción el Sobreseimiento Provisional del mentado procedimiento respecto de la Sra. Margarita , en méritos del Auto de fecha 9 de junio de 2008, abriéndose juicio oral por delito de estafa ante



el Juzgado de lo Penal únicamente frente a Luis Angel y Eloisa quienes finalmente resultaron absueltos por sentencia dictada el día 22 de febrero de 2008 por el Juzgado de lo Penal nº Uno de Barcelona ,en el Procedimiento Abreviado nº 356/2005 y que fue declarada firme por Auto de fecha 17 de abril de 2009 ,tras la desestimación del recurso de apelación por parte de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, Rollo de Apelación nº 133/2008 ,por sentencia de fecha 17 de abril de 2009.

No se llegó a formalizar en escritura pública la compraventa del reseñado piso por surgir desavenencias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La posibilidad del dictado de una sentencia condenatoria en el ámbito del proceso penal pasa por el respeto a dos principios fundamentales. De un lado, el principio o derecho a la presunción de inocencia recogido en el art. 24-2º de la Constitución Española , según el cual todo acusado se presume inocente en tanto que no se declare su culpabilidad y del que resulta, a su vez, dos consecuencias fundamentales: a) la imposición de la carga de la prueba a la acusación; y, b) la necesidad de que la declaración de culpabilidad sea precedida de auténticos actos de prueba de cargo, verificados en el acto del juicio oral, que permitan establecer la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado. De otro lado, y ,en el ámbito de la valoración de la prueba de cargo realmente practicada, que es de la exclusiva competencia del Juez o Tribunal en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la necesidad de que la conclusión de existencia de hecho típico y "culpabilidad", haya podido establecerse más allá de toda duda razonable, pues toda duda revestida del dato de "razonabilidad" debe ser interpretada en favor del acusado, al imponerlo así el principio jurisprudencial conocido como in dubio pro reo (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1.992 ó 10 de julio de 1.992).

En efecto, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la concreta versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad.

El Alto Tribunal, en la STS núm. 20/2001, de 28 de marzo , afirma que "El derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (SS 7-4-1992 , 21-12-1999 , etc.)" (STS núm. 511/2002, de 18 de marzo).

Partiendo del derecho fundamental que impera en el derecho penal, de inexcusable observancia en el proceso penal, que no es otro que el referido a la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24 de la C.E . , como verdad presuntiva e interina de inculpabilidad, con arreglo a los hechos que se declaran probados , extraídos de un análisis crítico , ponderado y racional de las pruebas practicadas en el plenario, ex art. 741 de la L.E. Criminal , la Sala llega a la conclusión de que no se ofrece suficiente prueba incriminatoria para alcanzar , más allá de cualquier duda razonable, con absoluta certeza , la declaración de culpabilidad de los acusados en relación a las conductas que se han sometido a reproche penal en función de las acusaciones formuladas.

SEGUNDO.- Ambas defensas, con asidero jurídico en los arts. 130.6 y art. 131 del C. Penal , postulan de consuno, como planteamiento preliminar, la prescripción de las infracciones penales de los que vienen siendo acusados sus patrocinados en el entendimiento de que el plazo de prescripción lo sería de tres años, conforme a la legislación penal sustantiva aplicable en la fecha de la presunta comisión de tales ilícitos penales, y lo hacen en la consideración de que el documento concernido, el de marras, sobre el que bascula y pivota el mayor peso de la acusación en sede de concurso medidal, instrumental, fue aportado al proceso penal, a modo de prueba documental exonerativa, el día 18 de septiembre de 2002, siendo el mismo de fecha 10 de enero de 2002.

Recordemos que la naturaleza de la prescripción, como supuesto que desapodera al Estado de su potestad de imposición de pena - SSTC 115/2004 , 63/2005 , 28/2008 y, 38/2010 , 109/2013 , 188/2013 , 49/2014 - , se traduce en la necesidad correlativa de comprobar que la acción penal que se ejercita, y sobre la que se basa las



pretensiones de responsabilidad criminal y civil, pervive. Sin acción no sólo no puede existir pronunciamiento de condena, sino que tan siquiera el juez puede delimitar los presupuestos fácticos de la misma.

La prescripción no constituye, solo, un óbice de punibilidad sino también de persecución, de sustanciación del propio proceso penal.

Ahora bien, en el supuesto de autos, del examen concienzudo y pormenorizado de las actuaciones, resulta que dicha pretensión no es atendible habida cuenta que la calificación jurídico penal de los hechos justiciables, lo es, de una parte, como presunto delito de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con un delito de estafa procesal ,y, es llano que deberá estarse en sede de concurso medial, instrumental, a la penalidad asociada al delito más grave que lo es el de estafa procesal ,cuya pena conforme al art. 33 y concordantes del C.Penal ,por su naturaleza, tenía un plazo de prescripción de diez años, que no de tres, y, por ende,el plazo no ha sido superado ,por lo que la tesis debe fenecer,habida cuenta que la Sra. Margarita prestó declaración como imputada en fecha 25 de noviembre de 2009 y el acusado Sr. Alexis ,en igual condición y cualidad de imputado lo hizo en fecha 12 de noviembre de 2008.

TERCERO.-En efecto, es conocida la ya consolidada doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hoy incorporada al art 131 5º CP 95, en el sentido de que ,en los supuestos de concurso medial,cual aquí acontece,el plazo de prescripción del conjunto o conglomerado delictivo, será el que corresponda al delito más grave, en este caso la estafa. Este plazo ha de computarse desde la fecha de consumación del delito-fin, y no del delito medial-instrumental, cuando éste es anterior como sucede en el caso actual.

En tal sentido, el Acuerdo adoptado para unificación de criterios por la Sala General ,celebrada el 26 de octubre de 2010, el Pleno de la Sala Segunda, decidió, entre otras cuestiones, ratificar su doctrina en el sentido de que :

" En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado".

En consecuencia, en el caso actual, en el que se ha sancionado un concurso medial entre falsedad y estafa procesal, y se considera como delito más grave indudablemente el de estafa procesal, el plazo de prescripción es el correspondiente a la estafa procesal , y el "dies a quo" para iniciar el cómputo de dicho plazo es el de la consumación del delito de estafa procesal,que además de ser el delito más grave, constituye el delito fin del concurso, en el que la falsedad es el medio y a la vista de los datos de que disponemos es llano qe no se ha producido el lapso temporal necesario para acoger tal pretensión de prescripción.Agregar que tampoco sería de apreciar la prescripción respecto del delito continuado de apropiación indebida, partiendo de la calificación jurídico penal efectuada por las Acusaciones ,con apoyo en los arts. 252 , 249 y 74.1 y 2 del C.Penal .

CUARTO.-Ya adentrándonos en el examen de los ilícitos penales sobre los que vienen articuladas las acusaciones pública y particular ,y ,abordando, en primer lugar ,el delito continuado de apropiación indebida, el cual se predica en la modalidad continuada, y, tomando en consideración, el principio informador y rector del proceso penal, como lo es el principio acusatorio formal y el relato factual contenido en los escritos acusatorios, sometido al filtro del principio de legalidad y al cedazo del cuaderno probatorio que se nos ha suministrado en el plenario, en apreciación probatoria ajustada a los parámetros y marcadores que nos señala el art. 741 de la L.E.Criminal , bajo la égida de los consabidos principios de audiencia, bilateralidad, contradicción e inmediación, este Tribunal , concluye que el ilícito penal proyectado, la continuada apropiación indebida, no puede tener viabilidad, puesto que es un hecho incontrovertido que la naturaleza de las relaciones jurídicas que subyacen en el sustrato fáctico tienen,de una parte, su ensamblaje en la figura del contrato de compraventa de bien inmueble y es el caso que como ya dijimos en nuestra Sentencia de fecha 2 de febrero de 2015 , recaída en el Rollo de Sala,Procedimiento Abreviado nº 41/2014,Ponente Magistrada,ltma. Sra. Dª Myriam Linage Gómez," En cuanto al delito de apropiación indebida, cabe destacar que el título por el que se recibe el dinero no conlleva la obligación de entregarlo o devolverlo, sino que pasa al patrimonio del vendedor generando una obligación de cumplir lo pactado.

En efecto,por lo que hace al delito de apropiación indebida, como es asaz sabido,aparece desde que surge la obligación de devolver ,y ,es ordinariamente declarado en el artículo 252 del Código Penal , que castiga a "los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negare haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros". Partiendo de esta definición de la conducta típica, reiterada doctrina jurisprudencial ha venido señalando que se deben dar los siguientes requisitos: 1º, una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble; 2º, que el título por el que se ha adquirido dicha posesión sea de los que producen la obligación de entregar, devolver o dar un destino legal o contractual a lo recibido; 3º,



un acto de disposición de la cosa de naturaleza dominical, por parte de dicho agente, y 4º, la concurrencia de un ánimo de lucro, que se traduce en la conciencia y voluntad de dicho agente de disponer de la cosa como propia.

Es decir, comete el delito de apropiación indebida "quien, recibiendo dinero ajeno se queda con él, incorporándolo a su patrimonio, sin consentimiento del titular de tales sumas, queda incurso en la penalidad de la apropiación indebida, pues es ilícito (penalmente relevante) desapropiar a otro del dinero que le corresponde, máxime si no existe derecho alguno de retención,..." (STS de 27 de diciembre de 2002).

Los requisitos necesarios, tanto objetivos como subjetivos del tipo penal, son los siguientes:

1º) el recibimiento de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble ajena en concepto de depósito, comisión o administración; -comisión en éste caso-

2º) un acto de apropiación o distracción;

3º) el nexo de la culpabilidad, en cuanto reclama para poderse apreciar, no solamente la conciencia del acto sino el deseo de incorporarlos a su patrimonio o ánimo de lucro, que las sentencias del Tribunal Supremo de febrero de 1.990 y 18 de mayo de 1.994 , definen como "cualquier provecho, beneficio, ventaja o utilidad, incluso altruista o contemplativa, que pueda derivarse de la apropiación del objeto".

Tradicionalmente se han venido desarrollando dos tipos de apropiación indebida: el clásico de apropiación ilícita de cosas muebles ajenas y el más moderno de gestión o infidelidad en la administración de un patrimonio ajeno, una de cuyas modalidades es la distracción del dinero respecto del fin legal o contractualmente establecido.

QUINTO.-Pues bien, en el presente caso, los hechos enjuiciados tampoco resultan ser constitutivos de un delito de apropiación indebida del art. 252, en relación con el art. 249, ambos del C. Penal .

El Tribunal Supremo, en su S.T.S. 570/08, de 30 de Septiembre , recogiendo su anterior doctrina, deslinda las modalidades y requisitos de ese delito diciendo que: "En efecto la doctrina de esta Sala como son exponentes las sentencias 12.5.2000 , 19.9.2003 , 2.11.2004 , 8.6.2005 , 18.10.2005 , 11.4.2007 , 24.6.2008 , viene manteniendo que el artículo 252 del vigente Código penal , sanciona dos tipos distintos de apropiación indebida: el clásico de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido y el de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance.

A) En lo que concierne a la modalidad clásica, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 1274/2000, de 10 de julio que la estructura típica del delito de apropiación indebida parte de la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que el sujeto activo reciba uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro.

b) Que el objeto típico haya sido entregado al autor por uno de los títulos que generan la obligación de entregarlos o devolverlos, definición que incluye a los títulos que incorporan una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquellos que suponen la entrega de la propiedad. En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de "numerus apertus" del precepto en el que caben, dado el carácter abierto de la fórmula, "aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver" (SSTS. 31.5.93 , 1.7.97).

c) Que el sujeto activo realice una de las conductas típicas de apropiación o distracción del objeto típico, que se producirá bien cuando el sujeto activo hace suya la cosa que debiera entregar o devolver con ánimo de incorporarla a su patrimonio.

d) Que se produzca un perjuicio patrimonial lo que caracteriza al delito de apropiación indebida como delito de enriquecimiento.

B) En la modalidad de apropiación consistente en la administración desleal, el elemento específico, además de la administración encomendada, radica en la infracción de un deber de fidelidad, deducible de una relación especial derivada de algunos de los títulos consignados en el art. 252 del Código penal y la actuación en perjuicio del patrimonio ajeno producido por la infidelidad (STS 16 de septiembre de 2003), y el tipo se realiza, aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado, como consecuencia de la gestión desleal de aquel, esto es, como consecuencia de una gestión en que él mismo ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su



"status", como se dijo literalmente en la sentencia de esta Sala 224/98 de 26.2, la acción típica es la disposición del dinero que se administra en perjuicio de la persona física o jurídica titular del patrimonio administrado, sin que sea imprescindible en este tipo -aunque tampoco quepa descartarla- la concurrencia del "animus rem sibi hahendi" sino solo la del dolo genérico que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona (SSTS. 3.4 y 17.10.98).

Esta consideración de la apropiación indebida del art. 252 del Código penal, parte de la distinción establecida en los verbos nucleares del tipo penal, se apropiaren y distrajeren, y se conforma sobre un distinto bien jurídico, respectivamente, contra la propiedad y contra el patrimonio. La doble dimensión de la apropiación indebida permite una clarificación sobre las apropiaciones de dinero, que el tipo penal prevé como objeto de apropiación, toda vez que la extremada fungibilidad del dinero hace que su entrega suponga la de la propiedad, recibiendo el transmitente una expectativa, un crédito, de recuperar otro tanto, construcción difícil de explicar desde la clásica concepción de la apropiación indebida.

Para solventar este problema, la jurisprudencia de esta Sala, desde antes del Código Penal de 1995, (SSTS. 31.5.93, 15.11.94, 1.7.97, 26.2 y otras), que conforman una dirección jurisprudencial consolidada (SSTS.7.11.2005, 31.1.2005, 2.11.2004 y las que citan), ha diferenciado dos modalidades en el tipo de la apropiación indebida, sobre la base de los dos verbos nucleares del tipo penal, apropiarse y distraer, con notables diferencias en su estructura típica, como antes hemos expuesto, de manera que "en el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del mismo como si se fuese su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron". STS 31.1.2005.

En definitiva apropiarse significa incorporar al propio patrimonio la cosa que se recibió en posesión con la obligación de entregarla o devolverla. Distraer es dar a lo recibido un destino distinto del pactado. Si la apropiación en sentido estricto recae siempre sobre cosas no fungibles, la distracción tiene como objeto cosas fungibles y especialmente dinero. La apropiación indebida de dinero es normalmente distracción, empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud el dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del detractor aunque ello no es imprescindible para se entienda cometido el delito.

Por ello cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

Y como elementos del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada".

Por otra parte, y, respecto del ánimo de lucro, la S.T.S num. 493/12, de 14 de junio, establece que "El elemento subjetivo del tipo (ar. 252 C.P.) solo requiere que el autor haya tenido conocimiento de la disposición patrimonial dirigida a fines distintos de los que fueron encomendados, produciría un perjuicio al titular, es decir, un comportamiento simplemente doloso. No es necesario, pues, que se produzca un lucro personal o enriquecimiento del autor, sino lisa y llanamente un perjuicio del sujeto pasivo. La razón es sencilla: el contenido criminal de éste delito se da íntegramente con el conocimiento de que el dinero distraído no se ha incorporado al patrimonio del administrado".

La jurisprudencia ha perfilado el delito de apropiación indebida señalando que es característico del mismo que haya una primera etapa en que el autor, en el marco de una relación lícita, generalmente contractual, percibe bienes en depósito, comisión o administración u otra relación que le faculta para poseerlos, recibirlos o gestionarlos, pero que al mismo tiempo le obliga a devolverlos o entregarlos a otro. Posteriormente esa posesión que es lícita se transmuta en ilícita al hacer suyos los bienes ajenos, distraerlos o simplemente negar haberlos recibido.

Además, y, en lo que aquí importa, conforme a la jurisprudencia más autorizada, los títulos que se han ido concretando como hábiles para la comisión de este delito, además de los citados en su propio texto (depósito, comisión o administración), son el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con pacto de reserva de dominio, la sociedad, el arrendamiento de cosas, obras o servicios, precisando al respecto que, dado el carácter abierto de la fórmula utilizada, caben también aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo o atípico que no encajan en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley, por el



uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en tal norma penal; esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver.

En consecuencia, se excluyen expresamente los casos de compraventa, préstamo, permuta o donación, tal como viene recogiendo en sentencias del Alto Tribunal de 21 de julio de 2000 , 11 de diciembre de 2001 , 8 de marzo de 2002 y 4 de julio de 2002 , entre muchas otras.

SEXTO.-Pues bien, en el supuesto de autos, se formalizó una relación jurídica participada de la figura contractual precursora del contrato de compraventa con pacto de arras.

Y es que como señala la STS 1-3-2006, no 247/2006, rec. 653/2004 . Pte: Andrés Ibáñez, Perfecto, que " es claro que, para que pueda darse un supuesto de los de este género, el correspondiente deber de devolución o entrega ha de tener su origen en el propio título traslativo. Y esto es algo que no puede afirmarse de los casos objeto de esta sentencia; ni en general de aquéllos en que el dinero cumple el papel de arras o señal, de parte del precio, aun cuando se contemple como posible la devolución, de acontecer determinadas vicisitudes. Porque no se trata de cantidad recibida para o que tenga necesariamente que ser devuelta o entregada, aunque esto pudiera ocurrir de darse alguna hipótesis, representativa de una desviación del fin realmente perseguido al contratar".

En efecto, ha señalado el TS de forma reiterada (así en S. 912/2007, 6 de noviembre con cita de la doctrina que reflejan las SSTS 923/2006, 29 de septiembre y 964/1998, 27 de noviembre), que en el delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas. La primera, se concreta en una situación inicial lícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo recibe en calidad de depósito, comisión, administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial, recepción presidida por la existencia de una convenida finalidad específica de devolución o bien de empleo en un destino determinado, es decir, de entrega a un tercero o terceros para cumplir la finalidad pactada. En la segunda etapa el agente transmuta esta posesión legítima (o propiedad afectada a un destino, en el caso de bienes fungibles) en disposición ilegítima y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida, dispone de ellos, los distrae de un destino o niega haberlos recibido, es decir, se los apropia indebidamente en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debiera percibir los bienes u obtener la contrapartida derivada de su destino pactado. En palabras de la STS 1261/2006, 20 de diciembre , en el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del nuevo como si fuera su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones ínsitas en el título de recepción, establecidas con garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron (SSTS 1566/2001, 4 de septiembre y 477/2003, 5 de abril). Es preciso pues, comprobar si nos encontramos ante uno de esos títulos hábiles a efectos del delito; esto es uno de aquellos que transmiten la posesión pero no la propiedad sobre la cosa. Los títulos que la jurisprudencia ha ido concretando como hábiles para la comisión de este delito, además de los citados en su propio texto (depósito, comisión o administración), son el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con pacto de reserva de dominio, la sociedad, el arrendamiento de cosas, obras o servicios, precisando al respecto que, dado el carácter abierto de la fórmula utilizada, caben también aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo o atípico que no encajan en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley, por el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en tal norma penal; esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver. En consecuencia se excluyen expresamente los casos de compraventa, préstamo, permuta o donación, tal como viene recogiendo en sentencias de 21 de julio de 2000 , 11 de diciembre de 2001 , 8 de marzo de 2002 y 4 de julio de 2002 , entre muchas otras. En el supuesto examinado, los querellantes suscriben un contrato de compraventa, denominándose compradores y vendedores, identificando el objeto de la venta, su precio, y el destino de la señal (como parte del precio), así como las consecuencias del incumplimiento y duración. La situación ,por tanto, se enmarca desde el principio en el marco del contrato de compraventa en el que la aportación de una señal como parte del precio es, además, un expresivo indicador de la naturaleza del negocio (arts. 1454 Ccvi y 343 Ccom).

Y es que la entrega de arras supone un pacto accesorio al de un contrato de compraventa o bien, como ocurre en este caso, se une a un contrato de promesa de venta pudiendo cumplir diferentes funciones. Como mero anticipo del precio de un contrato ya perfeccionado -arras confirmatorias- como cuantificación anticipada de unos perjuicios dimanantes del incumplimiento contractual -arras penales- o bien (este es el caso del supuesto examinado) confiriendo a cada una de las partes contratantes la posibilidad de apartarse libre y unilateralmente del contrato con las consecuencias prevenidas en el art. 1454 del CC -arras penitenciales- esto es, debiendo perderlas el comprador si desiste del contrato o bien devolverlas por duplicado el vendedor si es él quien desiste o se aparta del negocio. En el caso que nos ocupa, las partes constituyeron un relación jurídica fundada en la obligación del cumplimiento de aquello que acordaron, basándose en una relación de confianza general, propia del derecho privado, en el que existe la posibilidad de incumplimiento de las expectativas.



Como señala alguna sentencia " el título que creó la relación jurídica entre las partes (promotor-vendedor y compradores) no instituye una obligación de entrega o devolución sino, más bien, una recíproca obligación de dar (entregar el objeto cuya venta se convierta y abonar el precio pactado) y hacer (elevar a escritura pública el contrato privado en un plazo temporalmente predefinido).

La obligación de devolución de la cantidad entregada por la compradora en concepto de señal y parte del precio nace cuando la parte vendedora no cumple la obligación pactada, lo que pone de manifiesto que el deber de devolución no surge del título contractual suscrito por las partes (precontrato de compraventa) sino del incumplimiento por parte de una de las partes (la vendedora) de la prestación contractualmente asumida".

Y es que precisa la STS 1-3-2006, no 247/2006, rec. 653/2004 . Pte: Andrés Ibáñez, Perfecto, que " es claro que, para que pueda darse un supuesto de los de este género, el correspondiente deber de devolución o entrega ha de tener su origen en el propio título traslativo. Y esto es algo que no puede afirmarse de los casos objeto de esta sentencia; ni en general de aquéllos en que el dinero cumple el papel de arras o señal, de parte del precio, aun cuando se contemple como posible la devolución, de acontecer determinadas vicisitudes. Porque no se trata de cantidad recibida para o que tenga necesariamente que ser devuelta o entregada, aunque esto pudiera ocurrir de darse alguna hipótesis, representativa de una desviación del fin realmente perseguido al contratar".

En lo atinente al delito de apropiación indebida , no se ha acreditado que la acusada desviase a otros fines distintos a la encomienda que le fue efectuada por su mandante, todo o parte del dinero que le fue entregado como anticipo del precio de la compraventa, concepto éste, el de precio, que además no es reconducible a alguno de los títulos a los que se refiere el artículo 252 del Código Penal .

Precisamente el contrato de arras sólo ha sido considerado apto para determinar un delito de apropiación indebida cuando quien se apropia de la suma es el intermediario (normalmente un agente del tráfico inmobiliario) entre el comprador y el vendedor, pero cabría precisar ,en este caso, que el título hábil para la apropiación no lo es tanto el subyacente contrato de compraventa propiamente dicho, sino el mandato conferido por la propiedad transmitente cuando encarga a la intermediaria la gestión del negocio de venta de su finca, por lo que el ilícito ,caso de resultar acreditado, surgiría en todo caso de esta relación mandante-mandatario con respecto a las sumas que éste último está obligado a entregar a su poderdante como consecuencia del acto jurídico en su nombre verificado.

Al respecto, ya anticipamos que no consideramos que la prueba practicada en orden a acreditar dicha imputada apropiación permita formar la convicción judicial en el sentido propuesto por las acusaciones, y ello porque el acervo probatorio que se nos ofrece no admite inequívocamente una unívoca dirección culpabilística, cual pasamos a razonar.

SEPTIMO.-Supuesto ,el invocado, hipotético legal de aplicación al caso actual en el que, de una parte, la problemática que se nos suscita debe ser reconducida al ámbito jurisdiccional civil, en atención a los eventuales incumplimientos de las obligaciones contractuales, atribuibles a la parte vendedora que ,previamente ,ya había vendido el mismo inmueble, siendo de apreciar que la conducta de los vendedores no fue del todo ortodoxa , y es que, además, este Tribunal tampoco ha podido formarse la convicción inequívoca y concluyente, más allá de cualquier duda razonable, acerca de que la acusada, Sra. Margarita , actuando en la labor de intermediación inmobiliaria, ciertamente se llegase a quedar con dinero ajeno y se suscita la fundada duda razonable sobre si el dinero percibido y de parte del cual se le imputa la distracción o desvío, efectivamente, lo fue derivado a distinta finalidad que la convenida, o si lo destinó enteramente a costear las obras de remodelación y acondicionamiento de la vivienda de autos, atendiendo a las varias peticiones de los adquirentes que variaron sus iniciales proyectos en cuanto a la distribución de las estancias , y determinados aspectos y detalles de la vivienda ,a fin de adaptarla a sus gustos, comodidades y necesidades.

Cierto es que la encausada, Sra. Margarita , intervino como intermediaria en la gestión inmobiliaria , a través de la empresa, FINCAS LÓGIC,S.L. de la que era Gerente ,y ,en cuanto a las cantidades percibidas, 50.000 de las antiguas pesetas ,lo fueron para sufragar el material de obras, y ,en cuanto al resto no podemos llegar a descartar por completo no lo fueran para el pago de las obras de reforma de la vivienda. La acusada ha dado una explicación alternativa a la tesis acusatoria que se antoja razonablemente plausible, en cuanto a que las otras 400.000 pesetas que le fueron entregadas lo eran también para afrontar esas obras de reforma y acondicionamiento de la finca. Por otra parte, no se tiene noticia ni conocimiento de que, a lo largo de su trayectoria profesional, la acusada hubiese sido denunciada o que consten reclamaciones pendientes contra la misma por su quehacer como intermediaria en el sector inmobiliario, salvedad hecha de esta causa. Tampoco debe desconocerse que,al parecer, el padre de la parte vendedora mantenía una relación de amistad con la acusada, ni que la iniciativa de confiar la gestión de la venta del inmueble partiese de la parte vendedora que acudió a la inmobiliaria regentada por la acusada. La acusada siempre ha declarado, de manera monocrorde, lineal e invariable, que nunca se ha quedado con dinero ajeno por su intermediación profesional, y que si no



se llegó a escriturar la operación de compraventa lo fue porque se alargaron las reformas y porque luego los vendedores reconsideraron su voluntad de vender, debiéndose reparar una circunstancia en absoluto baladí, sino trascendental, referida a que dichos vendedores, con antelación ,ya habían percibido un dinero a cuenta para vender el mismo inmueble a través de otra intermediaria, y, con la primera de la apalabrada venta obtenían un rendimiento que ya les satisfacía, siendo el caso que no se había pactado la exclusividad en la venta, extremo éste que habían ocultado a la acusada que lo desconocía por completo. Es más, resulta que dichos transmitentes, en realidad, ya tenían vendido el inmueble a través de otra inmobiliaria, y ,a tal efecto quedó inconcusamente acreditado en el plenario que habían conferido poderes notariales para dicha concreta y específica finalidad.

Y acontece que no nos consta que la acusada siquiera llegase a percibir comisión por su gestión ni honorarios o emolumentos y quedó ,asimismo, probado que una de las condiciones de la venta era que se produjese con el piso reformado. Las obras de reforma inicialmente se llevaron a cabo, si bien no se llegaron a concluir. Desconocemos el estado o fase de construcción, es decir, de reforma alcanzado y si lo que faltaba era relevante o meramente secundario o accesorio, pues sobre ello no se ha vertido prueba pericial.

La acusada refirió que los vendedores le explicitaron que ya no vendían el piso y que no devolvían el dinero percibido como anticipo de la operación.

Además, resulta que fue la acusada la que cuidó de gestionar la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre la vivienda, dato éste nada anodino, pues no se compadece con la lógica de las cosas que la persona a la que se le acusa de apropiarse de dinero ajeno-de distraer el dinero para otros fines con ánimo apropiativo- ,se ocupe y preocupe, en la gestión asumida, de liberar la carga hipotecaria que gravita sobre la finca en cuestión.

Y los propios vendedores llegaron a admitir que , en efecto, vendieron la dicha vivienda a otro comprador ,habiendo percibido antes una paga y señal o anticipo a cuenta de la venta.

Así ,al deponer como testigos los vendedores reconocieron paladinamente que recibieron 300.000 pesetas ,en concepto de arras, por la venta de la misma finca a los figurados como compradores en este proceso y que se liberó una hipoteca que pesaba sobre el inmueble. También admitieron que las 50.000 pesetas lo fueron para pagar el material de obra ,de las reformas del piso.

Y expresamente reconocieron que fue la acusada, la Sra. Margarita la que efectuó el ingreso en la Caixa de Tarragona para liberar la dicha carga hipotecaria, y la prueba documental resulta determinante al respecto, dado que la ordenante del ingreso/ transferencia fue la acusada.

Los vendedores, asimismo ,han admitido en el plenario que no había contrato de exclusividad en cuanto a la gestión de intermediación de venta y que habían otorgado poderes notariales a otra persona para vender el piso y que dichos poderes los confirmaron el día 23 de abril de 2001. En este sentido, resulta ciertamente llamativo que los vendedores se muestren reticentes, renuentes, a la respuesta cuando se les inquiriere acerca del otorgamiento de dicho poder notarial que obra incorporado en las actuaciones ,con la evasiva de que no se acordaban de ello, pero insistiendo en que a nadie le concedieron la exclusiva de venta.

Y lo que ya resulta clamoroso es que nieguen haber vendido el piso antes, cuando la fecha del poder notarial otorgado, con la adverbación de la fe pública notarial les delata y pone en patente y grosera evidencia.

Y luego se muestran igualmente esquivos ante la pregunta referida a la razón por la cual decidieron no vender finalmente el piso en el que había intermediado la acusada. Y lo cierto es que la vendedora aseveró que nada devolvieron del dinero percibido como paga y señal o anticipo de la proyectada operación de compraventa.

Pero es que se introduce en la testifical otra incógnita cuando la vendedora declara que se encontró en el piso a tres personas que pintaban y colocaban zócalo y "rajolas",es decir,azulejos. Luego se admite que sí se llevaban a cabo obras de reforma / acondicionamiento en el inmueble.

Y corrobora lo dicho por la acusada, al afirmar ésta que ninguna comisión llegó a percibir por su labor profesional , cuando la vendedora atestigua que no se acuerda si pagó alguna comisión pactada, lo cual es igualmente revelador. Y ya resulta chocante que diga que le han destrozado la vida, cuando resulta que vendió el piso, por el que percibió ,primero una paga y señal y luego el precio restante de venta, le fue liberada la carga hipotecaria que pesaba sobre el inmueble y no acertamos a entender en qué medida se le deparó tan magno perjuicio.

Asimismo, el testigo Laureano , albañil de profesión, admitió como testigo que ,en efecto, efectuó trabajos de reforma en la dicha finca por expresa indicación de la acusada ,que empezaron las obras pero que no se llegaron a concluir por completo. Aludió y describió los trabajos, derribado, picado, etc, e incluso dijo que habían llenado 8 contenedores de escombros. (runa).Y que si no se llegó a concluir el trabajo lo fue por



desavenencias surgidas con la acusada, en cuanto al precio pactado por los dichos trabajos. Es decir, apuntó a diferencias económicas.

Es más, ese testigo averó que el padre de los vendedores era un íntimo amigo de la acusada y que sabía que habían surgido problemas con los vendedores en cuanto a llevar a cabo la venta del inmueble a los compradores en la operación gestionada por la acusada.

Y la duda se agranda cuando testimonia la Sra. Isidora, empleada que lo fue de la acusada, la cual nos indicó que visitó el piso, que en efecto se llevaron a cabo obras y que la acusada, delante de ella, le pagó al coacusado Sr. Alexis y que tres operarios acudían a la finca para efectuar las reformas, insistiendo que en la Oficina Inmobiliaria se hacían pagos al Sr. Alexis y que ello se hacía en un despacho por parte de la acusada y que ella, desde su posición, lo veía.

La testigo, debido al tiempo transcurrido, no se acordaba de la factura cuestionada. Este Tribunal no alberga razón ni motivo para poner en solfa la declaración de la dicha testigo.

Ni que decir tiene que las discrepancias entre el precio pactado, el dinero percibido y el coste de las obras efectuadas, sin contar con informe pericial al respecto, ni liquidación concreta y precisa de cuentas entre mandante y mandatario, nos sitúan en una encrucijada que no nos permite subsumir los hechos justiciables en el ilícito penal pregonado por las Acusaciones, ante la duda razonable que se plantea al respecto y que en modo alguno ha sido disipada.

Por lo demás, no cabe soslayar el llamado principio de intervención mínima, en méritos del cual se afirma que el Derecho Penal tiene un carácter subsidiario, defectivo, residual, de manera que solo debe intervenir cuando, para proteger los bienes jurídicos, se revelan como ineficaces los demás medios de tutela y sanción con los que cuenta un Estado de Derecho.

En definitiva, únicamente consta en la causa una cuestión que se antoja orbitada en el ámbito jurisdiccional civil sobre cumplimiento o incumplimiento de contrato, tanto de compraventa, como, en su caso, eventualmente, de gestión o de mandato, cuyos elementos habrán de ser demostrados y sus consecuencias reclamadas en la vía jurisdiccional civil donde tienen perfecta dispensa de protección, sin que sea menester necesariamente criminalizar unas relaciones jurídicas que no se nos ofrecen nítidas.

Consecuentemente, y, con proyección al caso actual de la invocada doctrina jurisprudencial, no se colman las exigencias del tipo penal. Así las cosas, la pretensión punitiva no puede prosperar.

OCTAVO.-Y por lo que hace al conjunto delictivo sustentado en el delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial, instrumental, con un delito de estafa procesal, debemos recordar que, aun cuando no ha sido invocado, el art. 396 del CP, tipifica la conducta de "el que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores".

Y que el art. 390 CP, dispone que: 1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1º). Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2º) Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. 3º) Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. 4º) Faltando a la verdad en la narración de los hechos. 2. Será castigado con las mismas penas a las señaladas en el apartado anterior el responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil.

Al respecto, son requisitos para la existencia del delito de estafa los que siguen: 1º Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal del delito de estafa y que es fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno. 2º Dicho engaño ha de ser bastante es decir suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos cualquiera que sea su modalidad habiendo de tener suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial debiendo valorarse aquella idoneidad atendiendo a módulos objetivos y subjetivos del estafado en cada caso concreto. La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes, la idoneidad abstracta se complementa con el específico supuesto del caso concreto. 3º Origenación de un error esencial en el sujeto pasivo desconocedor o con conocimiento inexacto de la realidad por causa de la mendacidad del agente lo que lleva a actuar bajo una falsa presuposición a emitir una manifestación de voluntad en cuya virtud se produce el traspaso patrimonial. 4º Acto de disposición patrimonial con el consiguiente perjuicio para el disponente es decir el daño patrimonial es producto de una actuación del propio perjudicado consecuencia del error y de



engaño, acto de disposición fundamental en la estructura de la estafa que ensambla la actividad engañosa y el perjuicio y que ha de ser entendida genéricamente como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial a sí misma o a un tercero no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y perjudicado. 5º Ánimo de lucro exigido como elemento subjetivo del injusto. 6º Nexo causal entre el engaño y el perjuicio causado lo que implica que el dolo del agente tiene que ser antecedente o concurrente en la dinámica defraudatoria no valiendo el dolo subsequens es decir sobrevenido y no anterior al negocio jurídico de que se trate el dolo de la estafa supone la representación por parte del agente de las consecuencias de su conducta es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como consecuencia del error provocado y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio de la víctima.

Por su parte, y, por lo que hace al delito de falsedad en documento mercantil requiere para su existencia de los siguientes elementos, a saber:

1º) El elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, de mutación de la verdad por algunos de los procedimientos enumerados en el artículo 390 del Código Penal ; 2º) que la "mutatio veritatis" recaiga sobre elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas; 3º) El elemento subjetivo, o dolo falsario, consistente en la conciencia y voluntad del agente de transmutar la realidad (SS T. Supremo de 6 octubre 1.993, 15 abril 1.994, 21 diciembre 1995, 20 de abril y 13 junio 1.997, y 25 marzo 1999 entre otras), voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos.

La incriminación de las conductas falsarias encuentran su razón de ser en la necesidad de proteger la fe y seguridad en el tráfico jurídico, evitando que tengan acceso a la vía civil o mercantil elementos probatorios falsos que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas.

En cuanto al delito de estafa procesal , del art. 250 1.2º del Código Penal , la Sentencia del Tribunal Supremo de 9-05-03 , viene a incidir en que el sujeto engañado es el titular del órgano jurisdiccional, a quien por la maniobra procesal correspondiente se le induce a seguir un procedimiento y a dictar resoluciones que de otro modo no hubiera dictado, no coincidiendo la persona del engañado, quien por el error inducido realiza el acto de disposición (el Juez) con quien en definitiva ha de sufrir el perjuicio (el particular afectado) (STS 457/02, 14-3 ; 649/03, 9-5).

Respecto del bien jurídico protegido, lo es el Patrimonio y la Administración de justicia, ya que se perjudica no sólo el patrimonio privado ajeno, sino también el buen funcionamiento de la administración de justicia, al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al juez, que debe tener entidad suficiente para superar la profesionalidad del juzgador y las garantías del procedimiento (STS 595/99, 22-4 ; 649/03, 9-5).

El delito se produce tanto en caso de simulación de pleito como valiéndose de cualquier otro fraude procesal: El art 250.2º no sólo incluye en la estafa procesal los supuestos de simulación de pleito consistentes en que las partes se conciertan para engañar al Juez mediante un falso conflicto en perjuicio de un tercero, sino también el empleo de cualquier otro fraude procesal, que es lo que ocurre en el caso al presentar como justificante de la deuda un título que debería haberse destruido con ocasión de su pago (STS 649/03, 9-5).

La jurisprudencia ha venido señalando que la estafa procesal constituye una modalidad específicamente agravada de la estafa porque al daño o peligro que supone para el patrimonio del particular afectado se une el atentado contra la seguridad jurídica representada por el juez, al que se utiliza como instrumento al servicio de la actuación defraudatoria. Lo que caracteriza a la estafa procesal consiste en que el sujeto pasivo engañado es, en realidad, el titular del órgano jurisdiccional a quien, a través de una maniobra procesal idónea, se le induce a seguir un procedimiento y/o a dictar una resolución que de otro modo no hubiera seguido o dictado (SS 13 de marzo de 2000 , 27 de abril y 22 de diciembre de 2001 , 14 de enero y 14 de marzo de 2002 , entre otras).

La Sentencia del TS de 9-1-2003, Nº de Recurso 1192/2001 , precisa los siguientes requisitos para este delito:

1º) Ha de existir un engaño bastante, requisito esencial que caracteriza a toda clase de estafa, que en estos casos ha de producirse en el seno de un procedimiento judicial.

2º) Tal engaño bastante ha de tener por finalidad producir error en el juez o Tribunal que ha de conocer del proceso.

3º) El autor de este delito ha de tener intención (en las estafas procesales propias) de que el órgano judicial que conoce del procedimiento dicte una determinada resolución (acto de disposición) favorable a sus intereses;

4º) Tal intención ha de abarcar la producción de un perjuicio ilícito a un tercero, en correspondencia con el ánimo de lucro ilícito, que constituye el motor de esta conducta delictiva (S 14 Mar. 2002, núm. 457/2002).



NOVENO.-Pues bien, partiendo de tales premisas doctrinales y jurisprudenciales, a la vista de lo actuado y de la prueba vertida en el plenario que obviamente debemos valorar con rigor crítico y naturalmente con cumplida observancia del derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio "in dubio pro reo", no llegamos a alcanzar la convicción inconcusa e indubitada acerca de que el documento cuestionado, la factura de las dichas obras, no se corresponda ciertamente con la realidad de las cosas, ni que la misma hubiese sido mendaz, artera y artificiosamente elaborada con una finalidad de exculpación para la consecución de una decisión sobreseyente, pues se ofrecen aspectos vidriosos no del todo clarificados y la duda razonable debe operar en favor del reo.

En efecto, existen marcadores indicativos de esa nebulosa que no nos permite vislumbrar con absoluta certeza la falsedad predicada, ya que, de una parte en el plenario el coacusado, Sr. Alexis , acogiéndose a su derecho constitucionalmente reconocido a no declarar, nada respondió, guardó silencio. La acusada, Sra. Margarita , al mostrarle la factura obrante a folio 39 de la causa, declaró que reconocía la factura y que la misma fue elaborada por el Sr. Alexis al que contrató para los trabajos de albañilería, de reforma de la finca y recalzó que la factura no era falsa. Y negó que con su ordenador hubiese redactado la factura. Por otro lado, la Sala teniendo en cuenta la problemática de enolismo crónico apreciada, según informe y dictamen médico forense , en el Sr. Alexis , y , sus erráticas declaraciones en sede de instrucción y en el juicio penal del que se derivó el testimonio de particulares que propició la reapertura de las diligencias previas sobreseyidas y la apertura del juicio oral que ahora nos ocupa, tampoco puede tener la seguridad plena de sus asertos, ni con tan solo dicha prueba, por lo demás confrontada y desmentida por la testigo que lo fue empleada de la Sra. Margarita , no podemos llegar a construir , con la inequívocidad y certeza reclamada en el proceso penal, un pronunciamiento condenatorio. Por consiguiente, debemos decantarnos ineluctablemente por mor del invocado principio de "in dubio pro reo" por un pronunciamiento absolutorio.

DÉCIMO.- De las costas procesales.

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, por lo que, resultando absueltos todos los acusados, procederá declararlas de oficio, en consonancia con los arts. 239 y 240 de la L.E. Criminal .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación al caso sometido a enjuiciamiento.

FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a los acusados, Alexis , y la acusada, Margarita , de los delitos por lo que venían siendo objeto de acusación en este procedimiento penal, con toda clase de pronunciamientos favorables, declarando de oficio las costas procesales causadas en estas actuaciones, dejando a salvo el ejercicio de las acciones civiles que pudieran asistir a quienes se consideren perjudicados.

Se dejan sin efecto todas las medidas cautelares personales y patrimoniales que se hubieren adoptado en este proceso contra el acusado y que se levantarán, tan luego adquiera firmeza esta resolución.

Notifíquese la presente sentencia a todas las partes, haciendo saber que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley y/o por quebrantamiento de forma ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a anunciar en el plazo de cinco días ante este tribunal.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, en audiencia pública celebrada el día de hoy. Doy fe.