



16.12.13 ST APZ VI (219-16) ESTAFA o APROPIACION INDEBIDA.DOC



AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6  
ZARAGOZA  
00219/2016  
50297 43 2 2013 0284710  
PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000035/2016  
ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)  
MIGUEL ANGEL F. T.  
FELIPE M. G.  
CARLOS BERDEJO GRACIAN  
JAUME PARENT I FITE  
AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA SECCION SEXTA  
ROLLO DE SALA (PA) Nº 35/2016

## SENTENCIA NÚM. 219/2016

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES  
PRESIDENTE  
D. RUBÉN BLASCO OBEDÉ  
MAGISTRADOS  
D. CARLOS LASALA ALBASINI  
D. ALFONSO BALLESTÍN MIGUEL

EN ZARAGOZA, A DOS DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS.

**La Sección Sexta de la Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa, Procedimiento Abreviado núm. 307/2014, **Rollo de Sala núm. 35/2016**, procedente de Juzgado de Instrucción número Cinco de Zaragoza por delito de estafa o apropiación indebida, contra el acusado **FELIPE M. G.**, nacido en Olesa de Monserrat, el día 26 de febrero de 1955, con instrucción, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa,





representado por el Procurador D. Carlos Berdejo Gracian y defendido en la vista oral por la letrada Doña Eva María Ribó Fenollos. Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON RUBÉN BLASCO OBEDÉ**, quien expresa el parecer del Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

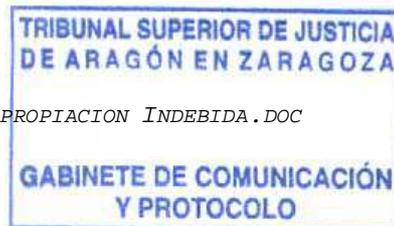
**PRIMERO.-** A virtud de denuncia se instruyeron por el Juzgado de Instrucción número Cinco de Zaragoza las presentes diligencias, en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento abreviado, habida cuenta la pena señalada al delito.

**SEGUNDO.-** Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal contra **FELIPE M. G.**, cuyos demás datos personales ya constan, se acordó la apertura del juicio oral, emplazándose al acusado, y tras presentar éste el correspondiente escrito de defensa, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Recibidas las diligencias en este Tribunal, y tras los trámites pertinentes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 29 de Noviembre de 2016, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250.1.1ª, del Código Penal o, subsidiariamente, de un delito de apropiación indebida del artículo 252 del mismo cuerpo legal, estimando como responsable del mismo en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas; y pidió se le impusieran la penas de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio





pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal y al pago de costas; y a que en concepto de indemnización satisfaga al perjudicado la suma de 40.730 euros, más intereses legales.

**QUINTO.-** La defensa del acusado, en igual trámite, alegó que su patrocinado no había cometido delito alguno y pidió su libre absolución.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** En fecha 12 de junio de 2007 Carlos C. P., debidamente autorizado para ello, en nombre de la empresa HIGGINS S.L. firmó con el matrimonio formado por Miguel Ángel F. T. y Dolores N. L. un documento por el que declaraba haber recibido de los citados la suma de 6.420 euros en concepto de arras penitenciales por la compra de la vivienda del edificio sito en la Urbanización La Manzanera, de Alagón, en Zaragoza. En dicho documento se dice que el objeto de este compromiso es la compraventa de la finca antes mencionada.

Según el citado documento, el precio de la vivienda era de 340.833 euros a satisfacer en varios pagos:

--el primero en concepto de arras por importe de 6.420 euros que se habían pagado con la firma del referido documento, emitiéndose factura con fecha 18 de junio de 2007.

--el segundo en agosto de 2007 por importe de 25.300 euros, coincidiendo con la firma del contrato de compraventa.

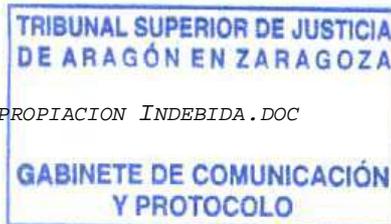
--el tercero en abril de 2008 por importe de 43.113 euros,





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

16.12.13 ST APZ VI (219-16) ESTAFA O APROPIACION INDEBIDA.DOC



--y el resto, 266.000 euros, se abonarían a la firma de la escritura de compraventa prevista para junio de 2008.

Los compradores hicieron el segundo pago por importe de 25.300 euros el 20 de agosto de 2007 mediante transferencia a una cuenta bancaria de HIGGINS S.L., que emitió factura el 22 de ese mes y año.

**SEGUNDO.-** Tras el requerimiento hecho por los compradores a HIGGINS S.L. en abril de 2008, debido al retraso de las obras, el acusado, **FELIPE M. G.**, en nombre y representación de HIGGINS, S.L., de la que era apoderado, firmó con Miguel Ángel F. T. y Dolores N. L. un nuevo documento el 22 de junio de 2009 por el que el precio de la compraventa se rebajaba a 286.682 euros, más 20.068 euros de IVA. Se pactó que la cantidad ya entregada por los compradores de 31.720 euros pasaría a ser a cuenta del nuevo contrato; que la cantidad de 9.030 euros se pagará a la vendedora antes del 20 de julio de 2008 y que el resto, 245.932 euros, quedarían pendientes de pago hasta la firma de la correspondiente escritura de compraventa prevista para septiembre-octubre de 2009.

Igualmente, el mismo acusado, con fecha 6 de agosto de 2009 firma con los compradores un anexo al contrato de 22 de junio de 2009 por el que se rebaja el precio de la compraventa a 272.347,90 euros, quedando ello condicionado a que los compradores paguen la suma de 9.030 euros. A instancia de los adquirentes se libró cheque bancario por ese importe a favor de HIGGINS con fecha 7 de agosto de 2009, firmando Juan C. su recibo en fecha 14 de agosto de 2009.

Miguel Ángel F. T. mostró sus quejas ante el acusado y otras responsables de HIGGINS S.L. por la tardanza en la ejecución de las obras y por el hecho de que en la urbanización no se habían adquirido más viviendas. Se le ofreció una



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



nueva casa más pequeña y, posteriormente, una en otro lugar, lo que fue rechazado siempre por el antes referido comprador.

**TERCERO.-** Con fecha 18 de noviembre de 2011, mediante escritura pública, el acusado vendió sus participaciones sociales de HIGGINS S.L. En ese mismo mes le fue revocado el apoderamiento que tenía en HIGGINS S.L.

La vivienda en cuestión, y al parecer otras viviendas de la fase I, fue adjudicada a la entidad BBVA en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº Once de Zaragoza con el número 59/2012, y la entidad bancaria se la adjudicó cediendo el remate a ANIDA OPERACIONES SINGULARES, S.A.

Tras ser adquiridas las viviendas por BBVA se realizaron algunas obras debido esencialmente a que en el tiempo en el que habían estado abandonadas las viviendas se habían ocasionado daños.

ANIDA OPERACIONES SINGULARES, S.A., como nueva propietaria, ofreció la casa en venta por medio de la Inmobiliaria FINCAS EBRO. Miguel Ángel F. se puso en contacto con dicha inmobiliaria alegando su contrato de compraventa y las cantidades que había abonado. En la inmobiliaria se le comunicó la situación de la vivienda, que podía adquirirla por el precio que se ofertaba entonces que era de 130.000 euros y que, en todo caso, podía ponerse en contacto con la propietaria. FINCAS EBRO definitivamente vendió la casa a un tercero mediante escritura pública otorgada el 12 de mayo de 2013.

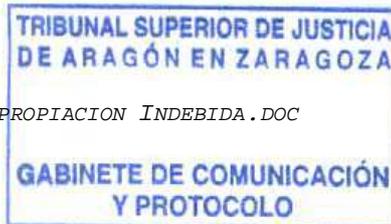
Por auto de 27 de Abril de 2016 se acordó la apertura del Juicio Oral y el sobreseimiento respecto de HIGGINS, S.L., como responsable civil subsidiaria.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

16.12.13 ST APZ VI (219-16) ESTAFA O APROPIACION INDEBIDA.DOC



## FUNDAMENTOS DE DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acusa en primer lugar por un delito de estafa agravada. En relación a esta acusación debe decirse que en modo alguno consta la existencia del engaño previo o coetáneo para integrar esta figura delictiva. Está probada la compraventa y el pago parcial del precio por parte del denunciante y su entonces esposa, pero no se ha demostrado que al abonarse las cantidades referidas en los hechos probados y firmarse el documento de fecha 12 de junio de 2007 existiera ya una intención por parte de los responsables de HIGGINS, S.L., de no entregar la vivienda, ni tampoco se ha probado que en las fechas de 22 de junio y 6 de agosto de 2009 hubiera un ocultamiento por esos responsables de la situación generada.

Parece deducirse que hubo un problema con la venta de las viviendas y ello desanimó a Miguel Ángel F. T. al comprobar que era prácticamente el único adquirente, lo que quiso ser solventado por la promotora al ofrecerle una casa diferente en otro lugar, propuesta que no fue aceptada por el citado que deseaba adquirir la vivienda de autos, no otra, como de manera reiterada manifestó en el plenario. Por otro lado, hay una clara escasez de pruebas ya que no hay documental ni pericial alguna que avale la tesis de los compradores, ni que acredite en cada momento cual era la parte construida y cual no.

En relación a los elementos comunes, lo cierto es que no consta en la causa cuales fueran, pues no hay documento alguno en el que se describan las calidades, zonas comunes como piscina, etc., por lo que las simples declaraciones de los compradores no son suficientes para tener por acreditadas circunstancias que tenían una fácil prueba documental y que, además, fueron contradichas por el resto de los testigos.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



Es evidente que las obras se terminaron, no constando en la causa los avatares de todo lo sucedido, que llevó a que la entidad bancaria ejecutara su crédito hipotecario adjudicándose la vivienda, que después fue vendida por un precio muy inferior al que habían concertado el denunciante y su esposa. El último fijado para ellos era de 272.347,90 euros y el obtenido por la venta fue de 130.000 euros, cantidad que sumada a los 40.730 euros que ya habían adelantado, les hubiera supuesto pagar por la casa 170.730 euros. Es decir, 101.617 euros menos que lo que estaban dispuestos a pagar en agosto de 2009, lo que les compensaba con creces los retrasos en la entrega, no debiendo olvidarse que el precio inicialmente pactado era de 340.833 euros.

Desde luego que hubo una situación que impidió que el complejo constructivo previsto fuera llevado a buen fin por parte de HIGGINS S.L., como es obvio, lo que previsiblemente acaeció debido a la crisis del mercado inmobiliario, como se demuestra con la carta enviada por Juan C. a los compradores el 7 de julio de 2008 (folio 17), pero, como se ha dicho, no están probados los elementos del delito de estafa, siendo evidente que la situación generada era vista por el denunciante y no ocultada por la promotora. Además, los compradores desistieron del contrato.

**SEGUNDO.-** Y concerniente al delito de apropiación indebida por el que de manera alternativa acusa el Ministerio Fiscal al modificar las conclusiones provisionales, ha de decirse que no está probado tampoco que el dinero pagado por el denunciante y su esposa fuese a poder del acusado y que éste lo distrajera o lo hiciera propio, pues más bien parece que él no recibió cantidad alguna, ya que todas las sumas abonadas por Miguel Ángel F. lo fueron a Carlos C. (folios 9 y 10), a una cuenta de HIGGINS, S.L., mediante transferencia bancaria (folio 11) y a Juan C. (folio 21). Se emitieron facturas por HIGGINS, S.L., aunque no aparecen firmadas.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

16.12.13 ST APZ VI (219-16) ESTAFA O APROPIACION INDEBIDA.DOC



Es cierto que como resultado final el denunciante pagó algo más de 40.000 euros por una vivienda que no ha tenido y que HIGGINS, S.L., como entidad, no el acusado, hizo suyo ese dinero sin entregar dicha vivienda. Los adquirentes no plantearon en forma una resolución del contrato de compraventa del que todo hace pensar que desistieron, ni quisieron adquirir la casa al final de todo el proceso por un precio muy inferior al que habían pactado, pero también es cierto que los responsables de HIGGINS, S.L., ante la ejecución hipotecaria, tampoco hicieron constar la situación en la que se hallaba la vivienda de autos. Lo que se ha dado es un cúmulo de desacertadas actuaciones que lleva a aplicar el principio “in dubio pro reo”, quedando la controversia reducida a una cuestión civil que los compradores podrán ventilar ante la jurisdicción correspondiente.

De toro lado, por todo lo dicho, no se aprecian motivos para deducir testimonio por acusación y denuncia falsa, sin perjuicio de que el acusado ejerza las acciones de las que se crea asistido.

**TERCERO.-** Las costas se declaran de oficio.

**VISTAS** las disposiciones legales citadas y los artículos de aplicación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**EL TRIBUNAL**, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

## FALLO

**ABSOLVEMOS al acusado FELIPE M. G.**, cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, de los delitos de estafa y apropiación indebida de los que ha sido acusado con carácter principal y subsidiario, respectivamente, dejando sin efecto todas las medidas cautelares



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



16.12.13 ST APZ VI (219-16) ESTAFA O APROPIACION INDEBIDA.DOC



que se hubieran decretado sobre su persona o bienes y declarando de oficio las costas causadas. Notifíquese esta sentencia a Miguel Ángel F. T. y Dolores N. L.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes. Contra esta sentencia cabe recurso de Casación a resolver por el Tribunal Supremo, recurso que podrá prepararse mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el M. I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando sesión pública esta Audiencia Provincial en el mismo día de su fecha.- Certifico.

