



Roj: **STS 2944/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2944**

Id Cendoj: **28079120012021100625**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2021**

Nº de Recurso: **3571/2019**

Nº de Resolución: **633/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17917/2019,**
STS 2944/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 633/2021

Fecha de sentencia: 14/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3571/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 17

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3571/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 633/2021

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

Dª. Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 3571/2019 interpuesto por 1) Jose Francisco y Hortensia , en calidad de acusación particular, representados por la procuradora doña Silvia Ayuso Gallego, bajo la dirección letrada de doña Carolina Castro Pérez y 2) Juliana , Carlos Miguel , Leocadia , Luis Alberto , Vicente , Lorenza , Luis Pablo , Magdalena , Juan María , Marcelina , Mariana , Martina , Pedro Antonio , Carlos Alberto , Milagrosa , Mónica y Nicolasa , en calidad de acusación particular, representados por el procurador don Roberto Alonso Verdú, bajo la dirección letrada de don Iván Matamoros Mullor, contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 17, en el Rollo Procedimiento Abreviado 706/2015, en el que se absolvió a Antonio de los delitos de estafa impropia y del resto de responsabilidades criminales por las que venía siendo acusado, así como del resto de pretensiones deducidas en su contra (artículos 248.1 y 250.1.1.º y 6.º y 251.2.º del Código Penal). Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal, así como Sonsoles , representada por el procurador don Álvaro Arana Moro, bajo la dirección letrada de doña María Dolores Calderón González; Cecilio , representado por la procuradora doña Aránzazu Pequeño Rodríguez, bajo la dirección letrada de doña María del Mar Escolano Sanz; María Teresa y Edmundo , representados por la procuradora doña María Teresa Rodríguez Pechín, bajo la dirección letrada de doña María del Mar Escolano Sanz; Antonio , representado por la procuradora doña Silvia de la Fuente Bravo, bajo la dirección letrada de don Alberto Martín García; y Eulalio y Everardo , representados por la procuradora doña María Jesús Mateo Herranz, bajo la dirección letrada de don Jesús Paradela Rusillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 12 de Madrid incoó Diligencias Previas 1626/2008 por delito continuado de estafa agravado y delito continuado de estafa en la modalidad de estafa inmobiliaria, contra Antonio , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 17. Incoado el Rollo Procedimiento Abreviado 706/2015 (al que se acumuló Rollo Procedimiento Abreviado 1191/2016, de esa misma Sección, procedente del Juzgado de Instrucción n.º 26 de Madrid, Procedimiento Abreviado 3974/2010, Diligencias Previas 3074/2020), con fecha 19 de junio de 2019 dictó sentencia n.º 470/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En cuanto a los hechos probados, se va a ver una relación por separado.

En la medida en que el Ministerio Fiscal y la primera acusación particular interviniente en el proceso -la representación procesal mantenida por el Procurador Sr. Alonso Verdú, en la representación de Juliana y otros más- habría de resultar más o menos coincidente, se va a hacer expresa referencia a tales hechos, con la mención de las vicisitudes que le habrían de ser propios a cada uno de ellos.

Hechos relativos a la primera acusación

Hecho 1.1

El día 14 de febrero de 2005, Juliana celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL- .

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº NUM000 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se acabó correspondiendo con la finca NUM001 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM002 , libro NUM003 del Ayuntamiento de Huelves, folio NUM004 , inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 1.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 3 de marzo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio , constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-

En efecto, el 17 de marzo de 2005, el acusado, Antonio , en representación de Bama Ibérica 3000 SL firmó ante el Notario de Madrid, Sr. García Ortiz, determinada escritura de préstamo garantizado con hipoteca cambiaria otorgada a favor de Sonsoles , en virtud de la cual la finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad de



Tarancón -a que antes se ha hecho referencia- quedó gravada con una hipoteca que garantizaba un préstamo por importe de 46.230 euros de nominal más el 30 % para atender gastos de la reclamación de éste, así como el 25 % intereses en caso de impago.

Tal préstamo se documentó en una letra de cambio; Clase 2ª, Serie 0A, nº NUM005 , por valor de 46.230 € y vencimiento de 10 de mayo de 2006, librado por Sonsoles y aceptada por Bama Ibérica 3000 SL. Tal letra se endosó inmediatamente.

El 9 de mayo de 2005, el acusado, Antonio , firmó ante el mismo Notario, dos escrituras en los mismos términos que la anterior escritura de préstamo garantizado con hipoteca cambiaria otorgada a favor de Sonsoles .

Por razón de una de ellas, la finca NUM001 del Registro de la Propiedad de Tarancón -a que antes se ha hecho referencia- quedó gravada con una hipoteca que garantizaba un préstamo por importe de 40.500 euros de nominal más el 30% para atender en su caso gastos de la reclamación, así como al 25 % de intereses en caso de impago.

Por la otra, se gravaba la mencionada finca NUM001 con una hipoteca que garantizaba un préstamo por importe en 25.491 euros de nominal más el 30 % para atender gastos de reclamación de éste, así como al 25 % de intereses en caso de impago.

Cada uno de los anteriores préstamos se documentó en una letra de cambio librada por Sonsoles y aceptada por Bama Ibérica 3.000 SL.

Edmundo , tenedor de una de las referidas letras de cambio, por importe de 25.491 euros presentó demanda de ejecución hipotecaria solicitando que se despachara ejecución mandando requerir al deudor y procediendo a la subasta en la finca hipotecada en reclamación de la mencionada cantidad de principal, 5.779,26 euros de intereses moratorios a fecha de la demanda más 7.647,30 euros presupuestados para gastos y costas.

Por razón de la referida demanda se inició el Procedimiento de ejecución hipotecaria registrado con el nº 141/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarancón, procedimiento que, en este momento, se habría de encontrar suspendido por prejudicialidad penal.

Se seguía indicando en la escritura que el precio de la venta asciende a 67.914 € de los que la parte vendedora declara haber recibido 62.122,04 €.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habrían de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.2

El día 10 de noviembre de 2005, Carlos Miguel y Leocadia celebraron en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº NUM000 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM001 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM002 , libro NUM003 de Ayuntamiento de Huelves, folio NUM004 , inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 2.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 3 de marzo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio , constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-.

La situación registral de la finca habría de ser la que se acaba de mencionar con anterioridad al tratar el hecho 1.1.

Se siguió indicando que el precio de la venta asciende a 102.172 € de los que la parte vendedora declara haber recibido 62.122,44 €.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.3

El día 15 de noviembre de 20014, Arcadio celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº NUM000 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM001 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM002, libro NUM003 de Ayuntamiento de Huelves, folio NUM004, inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 3.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 3 de marzo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio, constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-.

La situación de la finca habría de ser la que se acaba de mencionar con anterioridad al tratar el hecho 1.1.

Se siguió indicando que el precio de la venta asciende a 66.000 € de los que la parte vendedora declara haber recibido 65.010 €.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.4

El día 3 de abril de 2006, Luis Alberto celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº 13 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM001 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM002, libro NUM003 de Ayuntamiento de Huelves, folio NUM004, inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 4.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 3 de marzo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio, constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-.

La situación de la finca habría de ser la que se acaba de mencionar con anterioridad al tratar el hecho 1.1.

Se siguió indicando que el precio de la venta asciende a 112.037,38 € de los que la parte vendedora declara haber recibido 105.617,38 €.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.5

El día 24 de junio de 2004, Vicente celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ DIRECCION000 nº NUM006 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM007 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM008, libro NUM009 de Ayuntamiento de Huelves, folio NUM010, inscripción primera-.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio, constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-.

El día 29 de junio de 2006, Antonio, en la representación de Bama Ibérica 3000 SL, firmó, como prestatario, ante el Notario de Madrid, Sr. Garrido Chamorro, escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria



otorgada por la mercantil Bama Ibérica 3000 SL y Doña Lucía , como prestamista, por la que la mencionada finca registral NUM007 a que antes se ha hecho referencia quedó gravada con una hipoteca que garantizaba un préstamo por importe de 180.000 euros de nominal más los intereses de demora del art. 58 de la Ley Cambiaria así como el 20 % de intereses en caso de impago. El citado préstamo se documentó en seis letras de cambio libradas por Lucía y aceptadas por la entidad Bama Ibérica 3000 SL, las correspondientes a la clase 2ª, serie 0A, nº NUM011 , con vencimiento de 27 de abril de 2006 y clase 2ª, serie 0A, nº NUM012 con vencimiento el 29 de abril de 2006.

Dichas letras de cambio son las siguientes: Clase 2ª, serie 0A, número NUM013 , por importe de CUARENTA Y OCHO MIL EUROS (48.000,00 €).

Clase 2ª, serie 0A, número NUM014 , por importe de CUARENTA Y OCHO MIL EUROS (48.000,00 €).

Clase 3ª, serie 0A, número NUM015 , por importe de VEINTICUATRO MIL EUROS (24.000,00 €).

Clase 3ª, serie 0A, número NUM016 , por importe de VEINTICUATRO MIL EUROS (24.000,00 €).

Clase 3ª, serie 0A, número NUM017 , por importe de VEINTICUATRO MIL EUROS (24.000,00 €).

Clase 4ª, serie 0A, número NUM018 , por importe de DOCE MIL EUROS (12.000,00 €).

Eulalio , tenedor, cuando menos, de una de las letras de cambio, presentó demanda de ejecución hipotecaria solicitando que se despachase la ejecución mandando requerir al deudor y procediendo a la subasta de la finca hipotecada a fin de cobrar la cantidad mencionada de 48.000 euros de principal, 5.206,50 euros de intereses moratorios a fecha de la demanda, más otros 12.000 presupuestados para gastos y costas.

Por razón de la referida demanda se inició el Procedimiento de ejecución hipotecaria registrado con el nº 21/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarancón, el cual se encuentra suspendido por prejudicialidad penal.

Olegario , segundo y actual tenedor de otra de las letras de cambio por importe de 24.000 euros presentó demanda de ejecución hipotecaria solicitando se despachara ejecución mandando requerir al deudor y procedido a la subasta de la finca hipotecada para pagar al actor la cantidad de 24.000 euros de principal, 5.206,50 euros de intereses moratorios a fecha de la demanda más otros 12.000 presupuestados para gastos y costas.

Por razón de la referida demanda se inició el Procedimiento de ejecución hipotecaria registrado con el nº 294/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tarancón el cual se encuentra suspendido por prejudicialidad penal.

Se siguió indicando que el precio de la venta ascendió a 81.137 € que la parte vendedora declara haber recibido en su totalidad -con un exceso de 1048 €-.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.6

El día 20 de marzo de 2005, Sonia celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa -que a la postre se acabó documentando en la escritura pública de 11 de abril de 2008 otorgada por el Notario Sr. Méndez Ureña, con nº de protocolo 2308, en la que la finca se acabó adquiriendo para Sonia y Juan María , casados en régimen de gananciales- hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº NUM000 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM019 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM008 , libro NUM009 de Ayuntamiento de Huelves, folio NUM020 , inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 3.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 12 de mayo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio , constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-.

El día 2 de febrero de 2006, Antonio, en la representación de Bama Ibérica 3000 SL, firmó ante el Notario de Madrid, Sr. Ferrer Giménez, tres escrituras de préstamo y constitución de hipoteca cambiaria y ordinaria otorgada a favor de la sociedad Irisan Gestión Hipotecaria SL.

Una de ellas se otorgó sobre la finca registral NUM019 del Registro de la Propiedad de Tarancón, que quedó gravada con una hipoteca que garantizaba un préstamo por importe de 35.000 € de nominal más los intereses de demora cambiarios de los tres últimos años con un límite del 8 % anual más el 20 % para costas y gastos en caso de litigio, más el 22 % de intereses de demora extraordinarios.

Del mismo modo se gravaron las fincas NUM021 y NUM022.

La de NUM021 quedó gravada con hipoteca que garantizaba un préstamo por importe de 37.000 € de nominal más los intereses de demora cambiarios de los tres últimos años con un límite de 8 % anual más el 20 % para costas y gastos, en caso de litigio, más el 22 % de intereses de demora extracambiarios.

La finca NUM022 en quedó gravada a una hipoteca que garantizaba un préstamo por importe de 35.000 € de nominal más los intereses de demora cambiarios de los tres últimos años con un límite de 8 % anual más el 20 % para costas y gastos, en caso de litigio, más el 22 % de intereses de demora extracambiarios.

Cada uno de los préstamos mencionado se documentó en dos letras de cambio cuyo primer tenedor fue Irisan Gestión Hipotecaria SL siendo siguientes tenedores por endoso las sociedades Juto Inversiones SL e Inversiones y Asesoramiento 2010 SL.

Se siguió indicando que el precio de la venta asciende a 84000 € de los que la parte vendedora declara haber recibido 78.460 €.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.7

El día 29 de marzo de 2005, Mariana celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº NUM023 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM019 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM008, libro NUM009 de Ayuntamiento de Huelves, folio NUM020, inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 1.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 12 de mayo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio, constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-.

La situación de la finca habría de ser la que se acaba de hacer mención con anterioridad al tratar el hecho 1.6.

Se siguió indicando que el precio de la venta asciende a 84000 € que la parte vendedora declara haber recibido en su totalidad.

En el específico caso, que se está poniendo de manifiesto, la parte vendedora habría de haber recibido una cantidad de 4826 € en exceso sobre precio convenido.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Por razón de estos hechos, Erica -conjuntamente con otros ciudadanos- interpuso querrela contra Antonio.

Hecho 1.8

El día 11 de abril de 2005, Martina celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-.

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ DIRECCION000 nº NUM006 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La ubicación del lugar donde habría de llevarse a cabo la construcción se correspondía con la finca NUM019 -del Registro de la Propiedad de Tarancón, al tomo NUM008, libro NUM009 de Ayuntamiento de Huelves,

folio NUM020 , inscripción segunda- y la vivienda a la que habría de hacer referencia el contrato habría de ser la designada como nº 4.

La mencionada finca fue adquirida por la entidad Bama Ibérica 3000 SL con fecha 12 de mayo de 2005.

Antes de transmitir definitivamente la propiedad, Antonio , constituyó determinada hipoteca sobre el inmueble. Igualmente se inscribieron determinadas otras cargas -que resultaron de la nota registral recibida en la Notaría y que quedó unida con la escritura-

La situación de la finca habría de ser la que se acaba de hacer mención con anterioridad al tratar el hecho 1.6.

Se siguió indicando que el precio de la venta asciende a 84000 € que la parte vendedora declara haber recibido en su totalidad -con un exceso de 816 €-.

A fecha de hoy no se habrían de haber concluido las obras pendientes por realizar en el inmueble ni se habría de haber levantado las cargas puestas de manifiesto.

Hecho 1.9

El día 17 de enero de 2006, Juan María celebró por sí en Madrid determinado contrato privado de compraventa con reserva de dominio con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-

Tal contrato hacía referencia a determinada vivienda que habría de construirse en el la c/ DIRECCION000 nº NUM023 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

En rigor, se desconoce la correspondencia de la parcela donde habría de ubicarse la c/ DIRECCION000 nº NUM023 de la localidad de Huelves, donde tendría que realizarse la construcción, con la finca registral donde se encontrara inscrito dicho terreno.

La finca NUM024 correspondiente al Registro de la Propiedad de Tarancón a fecha 31 de octubre de 2007 habría de ser titularidad de la entidad Servicios Inmobiliarios Hogar 10 SL, que habría adquirido la misma por escritura de 1 de septiembre de 2006.

Sobre la misma se constituyó, en virtud de escritura otorgada el 24 de agosto de 2007, hipoteca en favor de Agustín por un capital de 59.600 €.

En la misma, en la finca NUM024 , por escritura pública de 24 de agosto de 2007, se constituyó hipoteca a favor de Agustín para garantizar determinada deuda en 96.810 €, causando inscripción la mencionada carga con fecha 10 de octubre de 2007.

Hecho 1.10

El día 19 de enero de 2006, Andrés celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ DIRECCION000 nº NUM023 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

Con fecha 17 de marzo de 2007 se confeccionó, documentó y firmó determinado negocio, que se calificó como cláusula anexa al contrato inicial que decía "estando de acuerdo ambas parte en Huelves, el día 13/7/2007 entre promotora y D. Luis Pablo , que Magdalena , mayor de edad, con D.N.I. NUM025 , que la misma pasa a formar parte también del contrato suscrito en Madrid a 19 de Enero del 2006 debiendo tener las mismas obligaciones y beneficios suscritos con todas sus cláusulas sobre el chalet a un 50% IVA incluido. Y para que esto surja a todos sus oportunos efectos".

En rigor, se desconoce la correspondencia de la parcela donde habría de ubicarse la calle DIRECCION000 nº NUM023 de la localidad de Huelves con la finca registral donde se encontrara inscrito dicho terreno.

La situación de la finca habría de ser la que se acaba de hacer mención en el hecho 1.9

Hecho 1.11

El día 8 de marzo de 2006, Carlos Alberto celebró en Madrid determinado contrato privado de compraventa -con reserva de dominio- con Antonio -que intervenía como representante legal de la entidad Bama Ibérica 3000 SL-

Tal contrato de compraventa hacía referencia a determinada vivienda -que habría de construirse- sita en la c/ CAMINO000 nº NUM000 de la localidad de Huelves, en la provincia de Cuenca.

La c/ CAMINO000 NUM000 -cfr. hecho 1.1 a 1.4- habría de corresponderse, en principio, con la finca NUM001 .



La finca NUM026 correspondiente al Registro de la Propiedad de Tarancón a fecha 22 de noviembre de 2007 habría de ser titularidad de Felicísimo , que habría adquirido la misma por título de compraventa , y que fue inscrita con fecha 27 de enero de 1.994.

No obstante la situación que se está poniendo de manifiesto, el día 11 de abril de 2008 Antonio , por una parte, y

- Juliana (hecho 1.1)
- Gaspar y Leocadia (hecho 1.2)
- Arcadio y Mónica (hecho 1.3)
- Luis Alberto y Carlota (hecho 1.4)
- Vicente y Lorenza (hecho 1.5)
- Marcelina y Enriqueta (hecho 1.6)
- Mariana y Pedro Antonio (hecho 1.7)
- y Martina (hecho 1.8)

otorgaron -sendas- escrituras públicas de compraventa en las que se hacían las siguientes estipulaciones.

Que la sociedad Bama Ibérica 3000 SL, mediante su representante, vende y transmite a cada uno de los adquirentes lo que se fue indicado, que compra y adquiere la finca descrita -o la parte correspondiente- con todos sus derechos, usos, servicios y obligaciones inherentes, libre de arrendamientos y en el estado de cargas que se acaba de hacer mención, cuya obligación de cancelación recae sobre la sociedad transmitente.

Con carácter previo, se había hecho constar en la escritura la manifestación de que la situación actual -en ese momento existente- del mercado inmobiliario habría provocado una falta de liquidez de la empresa vendedora que le impide hacer frente a las obligaciones puestas de manifiesto en la propia escritura, por lo que deberá ser la parte compradora quien afronte las referidas obligaciones sin perjuicio de posterior repetición, en su caso.

Hechos relativos a la segunda acusación.

El día 4 de noviembre de 2005, en Madrid, Antonio , en su condición de representante de la entidad mercantil Bama Ibérica 3000 SL, formalizó contrato de compraventa con reserva de dominio con Jose Francisco y su esposa Tamara , sobre la finca nº NUM023 de la promoción Altomira, sita en la c/ CAMINO000 nº NUM000 del término municipal de Huelves, Cuenca.

Se estableció en el contrato que por la construcción de la vivienda se le iba a abonar la suma de 91500 euros, de los cuales 78000 se incrementarían con el 7 % de IVA y los 13500 € restantes no soportarían IVA, incluyendo en la cantidad total los gastos de materiales y maquinaria como cantidad que, según el propio contrato establecía, sería pagada en entregas de la siguiente manera: "...I.- A fecha 4 de noviembre de 2005, el chalet nº 5 estaba a falta de pintura y remates, por lo que se tenía que abonar la cantidad de 50.000 euros.

II.- Una vez pintada la vivienda se abonó la cantidad de 34.000 euros más el 7% del IVA de 78.000 euros, lo que hacía un total de 39.460, más 6.000 euros por mejoras en la vivienda.

III.- El resto del pago se realizaría a la entrega de la vivienda, en la firma de la escritura pública..."

La vivienda objeto de contrato ya había sido vendida con carácter previo mediante determinado otro contrato privado de compraventa de obra con reserva de dominio con fecha 11 de febrero de 2004 formalizado entre Antonio , en la representación antes expresada, y Cosme .

Las cantidades estipuladas -89460 €- no fueron devueltas por Antonio .

De manera simultánea, Cosme habría interpuesto determinado procedimiento contra el acusado, vendedor, el pleito registrado como Procedimiento Ordinario con el nº 1632/2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 49 de los de esta villa de Madrid.

Este procedimiento -que fue de efectiva contradicción porque en el mismo Antonio se personó y contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario- concluyó por sentencia de 24 de mayo de 2006 cuyo fallo dice lo siguiente.

La mencionada sentencia fue recurrida en apelación por el demandado, recurso de apelación que fue desestimado por sentencia de 12 de septiembre de 2007 dictada por la Sección Décima de esta Audiencia Provincial de Madrid en el Rollo de apelación registrado con el nº 146/2007, sentencia cuyo fallo dice

En cualquier caso, con fecha 25 de enero de 2006 -puesto que, con carácter previo, con fecha 21 de noviembre de 2005 se había admitido a trámite la demanda y se había emplazado al demandado por cédula de fecha 20



de diciembre de 2005- Jose Francisco y Hortensia entregaron, todavía, la cantidad de 6000 € a que antes se ha hecho referencia, que Antonio también hizo suyos.

En este estado de cosas, Jose Francisco y su esposa, a través de su abogada, enviaron a Antonio el día 30 de noviembre de 2006, burofax a través del cual le requirió para que finalizara las obras según lo estipulado en el contrato, comunicación que nunca fue recogida.

Por tal motivo, Jose Francisco y Hortensia interpusieron demanda con fecha 1 de abril de 2007 que dio lugar al pleito registrado, como Procedimiento Ordinario, con el nº 672/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 83 de los de esta villa de Madrid que concluyó por sentencia de 27 de junio de 2008, dictada en rebeldía, condenatoria para el acusado y que se expresó en los siguientes términos:

La sentencia no fue recurrida, devino firme y los actores no habrían de haber recibido ninguna cantidad.

Por otro lado, y por consecuencia del contrato privado de compraventa celebrado con Cosme, éste devino en propietario del inmueble.

Por razón de este específico hecho, por la representación de los antes mencionados Jose Francisco y Hortensia se interpuso querella.

La misma tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción a donde fue repartida -el nº 26 de los de Madrid- el día 22 de mayo de 2010, incoándose la causa registrada como Diligencias Previas/Procedimiento Abreviado 3074/2010.

Con fecha 13 de abril de 2010 se acordó la ratificación de los querellados, dictándose en definitiva, resolución -providencia- de 11 de noviembre de 2010 acordando citar al acusado en concepto de imputado."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Antonio de los delitos de estafa impropia y del resto de responsabilidades criminales por las que venía siendo acusado así como del resto de pretensiones deducidas en su contra, debiéndose declarar de oficio, si las hubiere, las costas procesales causadas en el procedimiento.

Que debemos desestimar y desestimamos las pretensiones articuladas por el Proc. Sr. Alonso Cantú, en la representación procesal de Juliana y otros, contra las entidades Bama Ibérica 3000 SL, Lucía, Juto Inversiones SL, Irsan Gestión Hipotecaria SL e Inversiones y Asesoramiento 2010 SL; Cecilio, Sonsoles, María Teresa y Iván, y Eulalio y Everardo, declarando de oficio las costas generadas por consecuencia de su intervención en la causa.

Notifíquese esta Sentencia al acusado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

El recurso susceptible es el **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, debiéndose anunciar ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

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

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Jose Francisco y Hortensia y la representación procesal de Juliana, Carlos Miguel, Leocadia, Luis Alberto, Vicente, Lorenza, Luis Pablo, Magdalena, Juan María, Marcelina, Mariana, Martina, Pedro Antonio, Carlos Alberto, Milagrosa, Mónica y Nicolasa, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso formalizado por Jose Francisco y Hortensia, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por incorrecta aplicación del artículo 132 del Código Penal -en relación con el artículo 131 del Código Penal-, y por incorrecta aplicación de los artículos 251, 250 y 248 del Código Penal.

Segundo.- Recurso de casación por infracción de ley, del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación en la prueba, basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación de la Sala, sin resultar contradichos por otros medios probatorios. En concreto, la querella y su fecha de interposición, resoluciones de admisión de la querella, de incoación de diligencias previas, de ratificación de la querella y de citación al querrellado, Don Antonio.



Tercero.- Recurso de casación por infracción de ley, del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ausencia de aplicación del artículo 252 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, del artículo 24.2 de la Constitución Española, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ.

El recurso formalizado por Juliana, Carlos Miguel, Leocadia, Luis Alberto, Vicente, Lorenza, Luis Pablo, Magdalena, Juan María, Marcelina, Mariana, Martina, Pedro Antonio, Carlos Alberto, Milagrosa, Mónica y Nicolasa, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- En virtud del artículo 5.4 de la LOPJ, por considerar infringido el artículo 24 de la Constitución Española por vulneración del derecho de defensa y tutela judicial efectiva, al modificar la Sala en el acto del juicio oral la consideración de los responsables civiles, con la indefensión efectiva pudiendo ser considerado un vicio de nulidad y por predeterminar el fallo.

Segundo.- Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1 de la norma procesal, por inaplicación o error en la aplicación de los artículos 248, 249, 250 y 251 del Código Penal al absolver al acusado.

Tercero.- Por infracción de ley, conforme al artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador.

Cuarto.- Como consecuencia de la estimación del motivo tercero, que supondría una nueva redacción del factum, en correlación con el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la nueva redacción conlleva la aplicación de los artículos 248, 249, 250 y 251 del Código Penal.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la representación procesal de Sonsoles, en escrito presentado telemáticamente el 12 de febrero de 2020, se tuvo por instruida, solicitando la impugnación de los recursos interpuestos, al igual que la representación procesal de Eulalió y Everardo, así como de Antonio, en escritos de fecha 14 de febrero de 2020. Las representaciones procesales de Cecilio, por un lado, y de María Teresa y Edmundo, por otro, en escritos presentados telemáticamente en fecha 14 de febrero de 2020, se tuvieron por instruidos y solicitaron la impugnación del recurso interpuesto por Juliana y otros. El Ministerio Fiscal, en escrito, con fecha de entrada el 23 de junio de 2020, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 6 de julio de 2021 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Abreviado n.º 706/2015, dictó sentencia el 19 de junio de 2019 en la que absolvió a Antonio de todos los delitos por los que venía acusado. Contra dicha sentencia se interponen por las acusaciones particulares personadas los recursos de casación que aquí se ventilan.

Recurso interpuesto por la representación de Jose Francisco y Hortensia.

PRIMERO.- 1.1. Cuatro son los motivos desplegados por esta representación. El primero de ellos se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1.º de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 131 y 132 del Código Penal, en relación con los artículos 248, 250 y 251 del mismo texto legal.

Los recurrentes inician su alegato recordando que, sobre la base de los hechos objeto de enjuiciamiento, formularon acusación contra el acusado como presunto autor de un delito de estafa agravada del artículo 250.5.º del Código Penal, en relación con los artículos 248 y 251 del Código Penal, además de un delito de apropiación indebida del artículo 252, en relación con el artículo 74 del mismo texto punitivo. Sostienen que el acusado, en su condición de representante de la entidad mercantil *Bama Ibérica 3000 SL*, el 4 de noviembre de 2005 les vendió una vivienda en construcción ubicada en la parcela n.º NUM023 de la promoción Altomira, en la calle CAMINO000 n.º NUM000 del término municipal de Huelves (Cuenca). En pago de los 96.960 euros que se fijaron como importe del precio, los recurrentes abonaron 50.000 euros iniciales y otros 39.460 euros en una fecha posterior, además de 6.000 euros por determinadas mejoras que introdujeron en la vivienda. En todo caso, subrayan que la sentencia considera probado que la vivienda ya había sido vendida por el acusado a Cosme, en virtud de un contrato anterior de fecha 11 de febrero de 2004.

El Tribunal de instancia absuelve al acusado del delito de estafa, en su modalidad de doble venta del artículo 251.1.º del Código Penal, por entender que la responsabilidad penal que pudiera derivarse de la perpetración de estos hechos se encuentra prescrita. Ha considerado el Tribunal que la pena prevista en el artículo 251 del



Código Penal es la de prisión entre 1 y 4 años, lo que determina un plazo de prescripción de la responsabilidad criminal de 5 años (art. 131.1 del Código Penal). Considera que este plazo se encontraba cumplido cuando se inició la persecución del acusado, pues aun cuando la querrela se presentó el 22 de marzo de 2010 y el Juzgado instructor dictó Auto de incoación de Diligencias Previas el 13 de abril de 2010, lo cierto es que también reclamó una ratificación de la querrela que no se produjo hasta el 4 de noviembre de 2010, de modo que no se dictó la providencia en la que se ordenaba tomar declaración a Antonio como querrellado hasta el 11 de noviembre de 2010.

Frente a la conclusión de que esta responsabilidad penal está prescrita, el motivo objeta que se han aplicado indebidamente los preceptos sustantivos que confluyen en su regulación. Además de argumentar que la interposición de la querrela y la incoación de las correspondientes Diligencias Previas interrumpieron el plazo de prescripción antes de que transcurrieran 5 años desde la comisión del delito, los recurrentes destacan que no sólo acusaron por un delito de estafa por doble venta del artículo 251.1.º del Código Penal, sino por un delito de estafa ordinario del artículo 248, con las agravaciones específicas del actual artículo 250.1.1.º y 5.º, lo que conduce a una pena de prisión entre 4 y 8 años, con un plazo de prescripción de 10. Añade que si se entendiera que sólo concurre una de las agravaciones del artículo 250.1, la pena de prisión sería de 1 a 6 años, con un idéntico plazo prescriptivo de 10 años. Con ello, reclaman que se case la sentencia de instancia y que se dicte otra en la que se condene al acusado a la pena de 4 años de prisión.

1.2. Es evidente que, en buena parte, el desarrollo de este proceso se ha desorientado por la imprecisión de las peticiones acusatorias. La acusación formuló una equívoca calificación jurídica, pues sostuvo que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa agravada del artículo 250.5.ª del Código Penal, en relación con los artículos 248 y 251 del mismo texto punitivo, además de un delito de apropiación indebida del artículo 252, en relación con el artículo 74 del Código Penal. Pese a su calificación, peticionaba una pena que únicamente parecía sostener la existencia del delito de estafa impropia del artículo 251. El recurrente reclamaba, como mantiene ahora en su recurso, la imposición de una pena privativa de libertad de 4 años de duración. De este modo, parece insistir en que se le condene por un delito del artículo 251.1.º del Código Penal. Aun cuando la pena de prisión por tiempo de 4 años resulta imponible por cualquiera de los tipos penales de estafa que la acusación alude en su calificación y que mantiene en el recurso, lo cierto es que solo las conductas encuadradas en el artículo 251 del Código Penal pueden merecer como única sanción la pena privativa de libertad aislada que se está peticionando, pues si se le condenara por un delito de estafa del artículo 250.1 del Código Penal resultaría imposible que no se le impusiera, además de la pena de prisión, la pena de multa de 6 a 12 meses, del mismo modo que sería obligada una multa de 12 a 24 meses si en el delito se dieran las previsiones del artículo 250.2 del Código Penal.

En todo caso, pese a los errores de petición de pena, es patente que los recurrentes sustentaron acusación por un eventual delito de estafa de los artículos 248 y 250.1.5.º del Código Penal, y que lo hicieron sobre la base de que se les indujo a pagar una importante cantidad de dinero en la creencia de que se les vendía una propiedad que el acusado ya había enajenado a Cosme . La pretensión punitiva sobre la base del engaño consta en el escrito de calificación provisional después elevado a definitivo, además de reconocerse en la propia sentencia impugnada, que si bien proclama que la acusación no reclamó la aplicación de la agravación específica del artículo 250.1.1.º del Código Penal, sí admite que se interesó la aplicación de la agravación específica del artículo 250.1.5.º del Código Penal (art. 250.1.6.º en la redacción del Código Penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar).

1.3. Entrando a la resolución del motivo, debe negarse que tenga razón el recurrente cuando expresa que la presentación de la querrela o la incoación de las Diligencias Previas interrumpieron el plazo de prescripción iniciado inmediatamente después de la comisión del delito, el 4 de noviembre de 2005. Conforme a la que era la doctrina constitucional en aquella fecha, después reflejada en la redacción que la Ley Orgánica 5/2010 dio al artículo 132 del Código Penal, la interrupción del cómputo de la prescripción exige de una resolución judicial que atribuya la participación en los hechos a una persona determinada, lo que excluye capacidad interruptora a la presentación de la querrela o a un Auto de incoación de Diligencias Previas que exigió la ratificación del querellante y por el que se demoró casi ocho meses la decisión judicial de citar a Antonio como investigado.

Sin embargo, que no se interrumpiera el plazo de prescripción por estas actuaciones no excluye la pertinencia del motivo que formulan los recurrentes.

La posibilidad de que concurra el delito de estafa de los artículos 248 y 250.1.5.º que sostuvo la acusación pasa, en aplicación del artículo 74 del Código Penal, por considerar que nos encontramos ante un supuesto de continuidad delictiva con un fraude superior a 50.000 euros. En tal coyuntura, no solo debería computarse el plazo de prescripción a partir de la última defraudación (art. 132.1 del Código Penal), sino que los hechos serían merecedores de una pena privativa de libertad de entre 1 y 6 años de duración, además de una multa de 6 a 12 meses que, conforme con el artículo 131.1 del Código Penal, tendría un plazo de prescripción de 10 años.



Con ello, la proclamación de prescripción que realiza el Tribunal de instancia resulta precipitada, pues la resolución judicial no analiza en plenitud si los hechos sometidos a enjuiciamiento son subsumibles en los distintos tipos penales en lo que se basó la pretensión de condena. Como recogen los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada, el título de acusación de la parte recurrente expresó la existencia de un concurso de leyes entre los artículos 248, 250 y 251 del Código Penal, habiendo declarado recientemente esta Sala, en Sentencia del Pleno 355/2021, de 29 de abril, que cuando los hechos sean al tiempo subsumibles en los artículos 250 y 251 del Código Penal, el principio de especialidad debe llevar a la aplicación de las penas previstas en el artículo 250, pues no existen razones consistentes que avalen que la agravación de las estafas contemplada en este último precepto penal deban ceder ante la menor agravación de los tipos básicos contenida en el artículo 251 del Código Penal.

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

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

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

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

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

1.4. En el presente supuesto, el Tribunal de enjuiciamiento no se ha pronunciado sobre si los hechos pueden integrar el delito de estafa común agravada de los artículos 248 y 250 del Código Penal que la acusación pretendió, de modo que el Tribunal no puede proclamar la extinción de la responsabilidad por prescripción, pues esta Sala tiene establecido que para la aplicación del instituto de la prescripción se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie, sin tener en cuenta las calificaciones jurídicas agravadas que sean rechazadas por el Tribunal sentenciador.

No obstante, del mismo modo que no puede evaluarse si está prescrita la responsabilidad penal sin que el Tribunal de instancia realice una valoración sobre la concurrencia de los distintos tipos penales objeto de acusación, esta Sala tampoco puede condenar a los acusados como autores del delito de estafa del artículo 250.1.5.º o del delito de estafa del artículo 251 del Código Penal, si el Tribunal de instancia, a la vista de la totalidad de la prueba practicada y con carácter previo a cualquier pronunciamiento definitivo, no se pronuncia sobre la concurrencia del sustrato fáctico exigido para la condena por el tipo penal de aplicación preferente, esto es, la estafa agravada del artículo 250.1.5.º del Código Penal.

El motivo debe ser estimado y anularse la declaración de prescripción pronunciada en la instancia, sin que proceda entrar a resolver los motivos segundo a cuarto en atención a que su formulación es subsidiaria a la completa desestimación del primero.

Recurso interpuesto por la representación de Juliana y otras 16 personas más.

SEGUNDO.- 2.1. Cuatro son los motivos en los que esta representación estructura su recurso.

El primero de ellos se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho de defensa y de su derecho a la tutela judicial efectiva.



Denuncia el recurrente que, al resolver una cuestión previa y por auto de 17 de febrero de 2016, la Sala de enjuiciamiento ordenó al instructor que practicara las diligencias tendentes a conformar adecuadamente la relación jurídico-procesal con los prestamistas en cuyo favor se constituyeron las hipotecas por el acusado. En su virtud, el Juzgado de Instrucción n.º 12 de Madrid dictó un nuevo Auto de apertura de juicio oral en el que dispuso que los prestamistas fueran llamados al procedimiento en la condición de responsables civiles subsidiarios, condición en la que fueron citados y en virtud de la cual presentaron sus escritos de defensa. A partir de ahí el recurso denuncia que, en el nuevo juicio, el órgano de enjuiciamiento ha cambiado la condición procesal a los responsables civiles subsidiarios y les ha atribuido una categoría inexistente en el Código Penal, concretamente la de litisconsortes pasivos necesarios; condición que el recurso califica de "etérea".

2.2. La situación procesal que se denuncia es procesalmente correcta y no genera ninguna limitación a las posibilidades de defensa de las partes, estando precisamente arbitrada para posibilitarlas.

El litisconsorcio surge cuando una parte procesal está conformada por varios sujetos, y tiene el carácter de *necesario* cuando estas personas se encuentran ligadas en una relación jurídica de manera tan próxima e indisoluble que cualquier resolución judicial dictada contra una de esas personas forzosamente ha de afectar a las otras (SSTS 540/2019, de 6 de noviembre; 182/2021, de 3 de marzo o 495/2021, de 9 de junio). Este litisconsorcio necesario, que es *pasivo* cuando se produce entre los demandados, está recogido en el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al indicar en su número 1 que: "*Podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir*", añadiendo su número 2 que: "*Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa*".

Esta situación es plenamente predicable de aquellos supuestos en los que, en un proceso penal, se solicita la nulidad de un negocio jurídico suscrito por el acusado, siempre que la declaración de nulidad puede afectar a los terceros que con él contrataron. Es evidente que quien se entiende perjudicado por un negocio jurídico vinculado a una acción criminal, tiene acción para pedir su nulidad al amparo del artículo 6.3 el Código Civil, que preceptúa que *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*. Sin embargo, dado que la nulidad petitionada afecta a quienes sin ser parte en el procedimiento penal confían en la validez de lo contratado, que pueden ver alterado el contenido de las obligaciones asumidas y de los derechos correspondientes, cualquier pretensión de nulidad sólo es constitucionalmente viable si se reconoce a los terceros la facultad de defender en el procedimiento penal la validez del convenio cuya nulidad se impetra.

Y en estos supuestos en los que se reclama la nulidad de un contrato surgido de una eventual actuación criminal, la correcta construcción de una relación jurídico procesal que no genere indefensión para ninguno de los afectados por la sentencia, pasa por incorporar al proceso a aquellos que pueden estar interesados en sostener la validez del contrato, quienes podrán hacerlo en la condición de responsables civiles (SSTS de 15 de febrero de 1995; 21 de octubre de 1998 o 22 de junio de 1999, entre muchas otras).

De este modo, el *litisconsorcio pasivo necesario* es expresión de la obligación de traer al proceso a aquellas personas que, sin vinculación con los hechos delictivos en la forma expresada en los artículos 116 a 122 del Código Penal, se verían afectados por la nulidad pretendida por las acusaciones en el proceso penal, siendo la condición procesal de *responsable civil* el vehículo que permite su inserción en la relación jurídico procesal y el que define las herramientas y los mecanismos con los que cuentan para estructurar su defensa.

Esta es la actuación procesal seguida en este caso, con lo que el motivo no puede sino desestimarse.

TERCERO.- 3.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicados los artículos 248, 249, 250 y 251 del Código Penal.

Con relación a los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, el recurrente sostiene que los referidos en los puntos 1.1, 1.3, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9 y 1.10, son constitutivos de un delito continuado de estafa impropia de los artículos 251.2.º y 74 del Código Penal. Subraya el recurso que el acusado vendió, a través de los correspondientes documentos privados, las casas que se detallan en dichos números, pero que después de haber vendido los inmuebles el acusado los hipotecó a espaldas de los compradores. Más tarde los adquirentes suscribieron las escrituras públicas de compraventa y admiten que, cuando lo hicieron, ya sabían que se habían constituido los gravámenes. No obstante defienden que asumieron las cargas de la propiedad, no porque estuvieran de acuerdo con las hipotecas, sino porque prefirieron optar por el mal menor y para evitar que unas eventuales ejecuciones hipotecarias pudieran comportar la completa pérdida de su inversión.

Respecto de los hechos recogidos al punto 1.11 del mismo relato, el recurso considera que son constitutivos de un delito de estafa impropia, en su modalidad de doble venta, del artículo 251.1.º del Código Penal.



Por último, respecto de los hechos referidos a los puntos 1.2 y 1.4, entiende que son subsumibles en la previsión punitiva de los artículos 248, 250.1.1.º, 250.1.5.º, 250.2 y 74 del Código Penal. A diferencia de los supuestos anteriormente referenciados, el recurso destaca que, en estos dos casos, los documentos privados de venta se otorgaron cuando las fincas ya habían sido hipotecadas. Expresa que se engañó a los compradores porque se les ocultaron las cargas y que, de haber conocido las hipotecas, no hubieran abordado la compra y su pago. Tras mantener que la actuación del acusado fue consciente e intencional, el recurso defiende que nos encontramos ante dos contratos criminalizados que justifican la condena del acusado como autor de un delito continuado de estafa común.

3.2. El artículo 849.1.º de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2.º de la LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

Lo expuesto obliga a desatender las alegaciones que hace el recurrente invitando a reinterpretar la prueba y en las que sugiere que la sentencia se revise desde una realidad fáctica distinta a la que proclama el Tribunal de instancia. El motivo debe analizar la eventual desatención de las normas sustantivas desde el posicionamiento histórico del Tribunal.

3.3. En lo tocante a si los hechos referenciados en los puntos 1.1, 1.3, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9 y 1.10, son constitutivos de un delito continuado de estafa impropia del artículo 251.2.º y 74 del Código Penal, debe principiarse por el contenido del tipo penal cuya indebida inaplicación se defiende. El precepto sanciona con pena privativa de libertad entre 1 y 4 años de duración al que, después de haber enajenado como libre una cosa mueble o inmueble, "la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero".

Respecto de estos supuestos, esta Sala ha expresado que el tipo penal tiene plena autonomía del delito de estafa común, de modo que no precisa de los elementos de ésta. El delito no requiere que el perjuicio del primer adquirente resulte de una maniobra engañosa que haya determinado el acto de disposición, sino que este daño derive de una conducta posterior realizada con un tercero. El tipo sólo exige que, habiendo sido efectuada la venta y antes de la definitiva transmisión, el bien se venda nuevamente a otro o se grave la cosa (STS 257/2012, de 30 de mayo).

Hemos proclamado además que para la consumación del delito no es necesario que el sujeto pasivo haya sido privado de sus derechos, sino que sólo se requiere que el autor haya obrado infringiendo los deberes asumidos respecto del adquirente, lo que abarca aquellos supuestos en los que, aprovechando la diferencia entre el contrato existente entre las partes y la situación registral del inmueble, se produce una segunda venta o se constituye un gravamen que, de manera no consentida, pone en peligro la adquisición de los derechos que se acordó transmitir.

Por lo tanto, el delito queda consumado una vez que se ha realizado el subsiguiente gravamen, consistiendo el perjuicio en la situación litigiosa a que se someten los derechos del perjudicado o en la minoración del valor intrínseco del bien adquirido (STS 561/2013, de 27 de junio).

3.4. Lo expuesto justifica la viabilidad parcial del motivo.

La absolución del acusado por los hechos que ahora analizamos se ha hecho descansar en la ausencia de perjuicio para los compradores. El Tribunal valora que los adquirentes de las fincas, una vez gravados los inmuebles y conociendo la existencia de las hipotecas, aceptaron elevar la compra a escritura pública y lo hicieron con pleno conocimiento de que las cargas serían difícilmente canceladas por la empresa a la que representaba el acusado pues, pese a obligarse, carecía de solvencia para ello.



Sin embargo, la aceptación de la situación impuesta por el acusado no entraña que desaparezca un perjuicio patrimonial ya consumado y que se materializa en que algunos compradores tendrán que soportar una carga que no existía y que no conocieron inicialmente, asumiéndola además sin que su importe se disminuya del precio de venta y a riesgo de perder la propiedad y los desembolsos ya efectuados.

3.5. En todo caso, la constatación de que realmente existe el perjuicio que niega la sentencia, no puede traducirse en el automático pronunciamiento de condena que reclama el recurso.

Como ocurría en el motivo anterior, la sentencia no se pronuncia sobre si concurren el resto de elementos que el tipo penal exige, esto es, si tras la venta de los inmuebles en documento privado se reconoció al acusado la facultad de hipotecar los terrenos para obtener la financiación precisa para culminar su construcción, o cuál fue el elemento intelectual que acompañó el comportamiento del acusado. Y la pretensión punitiva de la acusación, en términos de tutela judicial, pasa por obtener del Tribunal de enjuiciamiento un pronunciamiento sobre cada uno de los elementos de los que puede derivar la condena, cuando el argumento que fundamenta la absolución carece de virtualidad para sustentarla.

3.6. En el mismo sentido debemos pronunciarnos respecto de los hechos referidos a los puntos 1.2 y 1.4 del relato de hechos probados, que la acusación particular entiende subsumibles en la previsión punitiva de los artículos 248, 250.1.1.º, 250.1.5.º, 250.2 y 74 del Código Penal.

Como se ha dicho, el recurso destaca que en estos dos casos los documentos privados de venta se otorgaron cuando las fincas ya habían sido hipotecadas, pero ocultándose la realidad de las cargas. Una consideración que encuentra refrendo en el relato de hechos probados plasmado en la sentencia de instancia, en el que se deja constancia de que la finca NUM001 del Registro de la Propiedad de Tarancón, inscrita al Tomo NUM002, Libro NUM003 del Ayuntamiento de Huelves y sobre la que se construyeron los inmuebles a los que hacen referencia los puntos 1.2 y 1.4, se hipotecó el 17 de marzo y el 9 de mayo de 2005, habiéndose vendido posteriormente una de las propiedades a Carlos Miguel y Leocadia, concretamente el día 10 de noviembre de 2005, y la otra a Luis Alberto, el 3 de abril de 2006.

Pese a ello, el Tribunal de instancia excluye el delito de estafa de gravamen del artículo 251.2.º del Código Penal con el argumento general de que no puede apreciarse un perjuicio, dado que los compradores sabían de las cargas cuando elevaron posteriormente el contrato de compraventa a escritura pública. En su posicionamiento, sin embargo, ni analiza la posibilidad de que al momento de otorgarse el documento privado se perpetrara un delito de estafa común de los artículos 248 y 250 del Código Penal, ni que entonces pudiera haber habido un delito de estafa del artículo 251.2.º del Código Penal, que condena al que " *dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga*" y que exige sólo de un ánimo subjetivo consistente en conocer que existía el gravamen y ocultarlo interesadamente, además del elemento objetivo de vender la cosa y que el comprador ignore la carga. Ya en la STS 1320/1998, de 5 de noviembre, reflejábamos que "el delito se consuma cuando el adquirente recibe la cosa disminuida de valor como consecuencia del gravamen existente y que se oculta", lo que da al tiempo una perfecta imagen del contenido del perjuicio.

3.7. Por último, el motivo sí debe desestimarse respecto de las ventas referenciadas a los hechos 1.9, 1.10 y 1.11 del relato de hechos probados.

El Tribunal de instancia, a la vista de la prueba practicada, rechaza la condena por falta de acreditación del elemento objetivo que el tipo penal impone. El Tribunal valora que no se ha acreditado que los inmuebles que se adquirieron en la calle DIRECCION000 n.º NUM023 (n.º 4 según los escritos de acusación) de la localidad de Huelves (hechos 1.9 y 1.10) y en la calle CAMINO000 n.º NUM000 de la misma población (hecho 1.11), se construyeran sobre fincas que estuvieran gravadas al momento de la venta o que fueran hipotecadas con posterioridad, lo que impide tener por acreditado que se hubiera producido el engaño que exige el delito de los artículos 248 y 250 del Código Penal y la estafa de gravamen del artículo 251.2.º del Código Penal, o que confluya el gravoso comportamiento posterior que exige el mismo artículo 251.2.º del Código Penal. Se justifica así el pronunciamiento absolutorio que el recurso combate, sin que pueda dejar de observarse que la acusación particular, en su escrito de calificación provisional por el que se abrió juicio oral, nunca sostuvo que la finca que se vendió a Carlos Alberto en la calle CAMINO000 (hecho 1.11), se hubiera vendido antes a otras personas, esto es, que constituya el supuesto de doble venta que sustenta ahora en su recurso.

Con todo lo expuesto, el motivo debe estimarse parcialmente en el sentido de anular el pronunciamiento absolutorio pronunciado en la instancia por los hechos 1.1 a 1.8 del relato de hechos probados y por entender que no concurría el perjuicio que dicha resolución proclamaba, debiendo remitirse la causa al órgano de enjuiciamiento para que elabore una nueva sentencia en la que se dé respuesta a si concurren el resto de elementos en los que se asientan los tipos penales pretendidos por la acusación en los términos que se han expuesto.



CUARTO.- El tercer motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2.º de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

A partir de los contratos privados de compraventa y de los documentos registrales que dejan constancia de la fecha de constitución de las cargas, los recurrentes sostienen: a) Que hubo un engaño que consistió en ocultar la información del gravamen a quienes compraron las fincas con posterioridad a la constitución de las hipotecas, lo que les perjudicó en la medida en que abordaron operaciones de compraventa que no hubieran hecho de otro modo o b) Que en el resto de supuestos el acusado hipotecó las fincas después de haberlas vendido como libres de cargas, perjudicando con ello a los compradores que confiaron en que el precio se correspondería con bienes carentes de gravamen.

De este modo el motivo reitera su discrepancia con la conclusión de que el acusado no causó ningún perjuicio a los adquirentes, lo que ha sido analizado y resuelto en el fundamento anterior. Nos remitimos a lo allí expuesto.

QUINTO.- El último motivo de su impugnación se formaliza de manera subsidiaria al anterior.

Los recurrentes consideran que la modificación del relato fáctico como consecuencia de la estimación del motivo anterior, debe conducir a la aplicación de los artículos 248, 249, 250 y 251 del Código Penal.

Como se ha dicho, la proclamación de que el acusado generó perjuicios a los compradores no es suficiente para alcanzar la condena que los recurrentes postulan. El Tribunal de instancia deberá pronunciarse sobre si concurren el resto de requisitos exigidos en los tipos penales por los que se pide la condena.

SEXTO.- Conforme al artículo 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar parcialmente el primer motivo del recurso formulado por la representación de Jose Francisco y Hortensia . En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de anular la declaración de estar prescrita la responsabilidad criminal que pudiera derivarse de los hechos que afectan a estos recurrentes, ordenando al Tribunal de instancia a que, en libertad de criterio y en consideración a la prueba practicada, dicte nueva sentencia que resuelva en plenitud las pretensiones acusatorias en los términos que han quedado expuestos en el primer fundamento de esta resolución.

Estimar parcialmente el segundo motivo del recurso formulado por la acusación particular ejercida por Juliana y otras 16 personas más. En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar que de la actuación del acusado referenciada en los hechos 1.1 a 1.8 del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, se derivó para los compradores el perjuicio que se ha expuesto en el fundamento tercero de esta resolución, ordenando al Tribunal de instancia a que, en libertad de criterio y en consideración a la prueba practicada, dicte nueva sentencia que resuelva en plenitud las pretensiones acusatorias en los términos que han sido expuestos.

Se desestima la pretensión de que se case y anule la absolución del acusado respecto de los hechos referidos en los números 1.9, 1.10 y 1.11 del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, declarándose la firmeza del pronunciamiento en este aspecto.

Se declaran de oficio las costas derivadas de la tramitación de ambos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián