

Roj: **STS 51/2014 - ECLI:ES:TS:2014:51**Id Cendoj: **28079120012014100001**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/01/2014**Nº de Recurso: **511/2013**Nº de Resolución: **1006/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Alicante, Sección 3ª, 14-12-2012,
STS 51/2014**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Enero de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por **Marco Antonio y Maribel**, contra sentencia de fecha catorce de diciembre de 2.012, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, en causa seguida a los mismos y otros por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, y estando los acusados recurrentes representados por la Procuradora Dª Paloma Martín Martín, y como recurridos los herederos de Dª Alejandra representados por el Procurador D. Antonio de Palma Villalón y el Estado, representado por el Sr. Abogado del Estado.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 5 de Benidorm, instruyó Procedimiento Abreviado con el nº 14/2006, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, que con fecha 14 de diciembre de 2.012, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Los acusados Gerardo, licenciado en derecho, y los cónyuges Marco Antonio y Maribel, mayores de edad, con un antecedente penal computable el primero (S.A.P. Alicante Sec. 1ª de 31 de octubre de 1991 por falsificación de documentos públicos), y sin antecedentes los otros dos, actuando de común acuerdo y con ánimo de ilícito beneficio, valiéndose el acusado Marco Antonio de su condición de arrendatario desde el 1-12-68 de la finca sita en la CALLE000 num. NUM000 de Alicante, compuesta de planta baja y dos pisos (finca registral NUM001, antes NUM002 general del R.P. num. 1), siendo su propietaria arrendadora Alejandra, ante la falta de noticias de la misma y de la persona que la representaba, Jose Luis, urdieron la forma de simular un poder general notarial que se otorgó en Benidorm ante el fedatario Sr. Planelles el 30-5-95, cuando la dueña ya había fallecido trece años antes, el 20 de junio de 1982, haciendo comparecer como poderdante a una mujer, cuyos datos se desconocen y que se hizo pasar ante el Notario como Alejandra, lo que pasó inadvertido al fedatario, siendo el apoderado acusado Gerardo, quien otorgó una posterior escritura de compraventa en Alfaz del Pi ante la fedataria Sra. Nuñez de Cella el 1 de junio de 1995, con perjuicio para la herencia yacente, a favor del matrimonio acusado, simulando una transmisión legal por once millones de pesetas (66.11'33 euros), sin acceder al registro de la propiedad ni a la oficina liquidadora para no darle publicidad hasta el día 28 de octubre de 2002, cuando se hace necesario inscribirla porque van a proceder a una nueva venta, que hace la propiedad irreivindicable.

El matrimonio acusado transmite la finca a la mercantil "Esparru Dibio S.L." en Alicante ante fedatario Sr. Martínez Pérez el 7 de febrero de 2003 por importe de 150.000 euros".



SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

FALLO: "Que debemos condenar y condenamos a los acusados en esta causa Marco Antonio y Maribel como autores responsables de un delito de falsificación en documento público en concurso medial con un delito de estafa con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a la pena de seis meses de prisión con su accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales por terceras partes, incluidas las de la Acusación Particular.

Que debemos condenar y condenamos al acusado en esta causa Gerardo como autor responsable de un delito de falsificación en documento público en concurso medial con un delito de estafa con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de diez meses de prisión con su accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la tercera parte de las costas procesales incluidas las de la Acusación Particular.

Asimismo, los condenados indemnizarán conjunta y solidariamente a quienes resulten ser los legítimos herederos de D^a Alejandra en 150.000 euros más los intereses legales de dicha cantidad desde el 7 de febrero de 2003.

Notifíquese esta resolución conforme lo establecido en el artículo 248.4º de la L.O.P.J .

Conforme al artículo 789.4 de la L.E.Crim ., notifíquese la presente resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado parte en el causa".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por infracción de ley por la representación de los recurrentes que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de Marco Antonio y Maribel , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación de los artículos 130.6 y 131 del Código Penal . SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación de los artículos 109 , 110 y 111 del Código Penal en relación con los artículos 100 , 108 , 109 y 110 de la L.E.Crim .; arts. 7 y 786.2 de la L.E.Crim ., en relación al art. 24 de la Constitución y art. 9.8 del Código Civil . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba, en relación con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución .

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el dieciocho de diciembre pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante con fecha 14 de diciembre de 2012 , condena a los recurrentes como autores de un delito de falsificación de documento público en concurso medial con un delito de estafa, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de seis meses de prisión. Frente a ella se alza el presente recurso fundado en tres motivos, dos por infracción de ley y uno por error de hecho.

Los hechos declarados probados consisten, en síntesis, en que el 7 de febrero de 2003 los cónyuges acusados, ahora recurrentes, vendieron notarialmente a un tercero de buena fe una finca de Alicante que no les pertenecía, por importe de 150.000 euros.

Para inscribir previamente la finca a su nombre, los recurrentes, actuando de común acuerdo con otro condenado, no recurrente, licenciado en derecho y ya condenado con anterioridad por falsedad documental, se valieron de su condición de arrendatarios desde 1968 de la referida finca, compuesta de planta baja y dos pisos, y de la falta de noticias de su propietaria, residente en el extranjero, así como de la persona que la representaba, que había fallecido, para simular un poder general de la propietaria de la finca designando apoderado al acusado no recurrente. El poder se otorgó en Benidorm el 30 de mayo de 1995, cuando la dueña de la casa había fallecido trece años antes, haciendo comparecer como poderdante a una mujer que se hizo pasar ante el Notario por la propietaria de la finca. Seguidamente el otro acusado, como apoderado, otorgó en otra Notaría una escritura de venta a favor del matrimonio recurrente, simulando una transmisión legal por once millones de pesetas (66.113 euros), que no se inscribió en el Registro de la Propiedad, para no darle publicidad, hasta el 28 de octubre de 2002, pocos meses antes de transmitir la finca a un tercero.



SEGUNDO .- El primer motivo de recurso, por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega indebida aplicación de los arts. 130 6º y 131 CP 95, por estimar que debió aplicarse el instituto de la prescripción.

Considera la parte recurrente que los hechos delictivos se consumaron en mayo de 1995 (falsificación de documento público) y junio de 1995 (estafa), al haberse provocado con la primera transmisión el perjuicio a la herencia yacente de la propietaria de la finca, por lo que el plazo de prescripción de cinco años habría transcurrido con exceso cuando se interpuso la querrela en diciembre de 2004.

El motivo no puede ser estimado. El delito de estafa objeto de acusación y condena es el tipificado en el art 251 1º CP 95, es decir, el que comete quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa inmueble una facultad de disposición de la que carece, en este caso por no haberla tenido nunca, la enajene a otro, en perjuicio de éste o de un tercero. Este delito lo cometió el matrimonio recurrente en el momento en el que transmitió la finca, el 7 de febrero de 2003, por lo que cuando se formuló la querrela, en diciembre de 2004, no había transcurrido el plazo de prescripción, que es de cinco años.

Cuestión distinta es que este delito de estafa se haya preparado mediante unas operaciones anteriores, que permitieron inscribir la finca a favor del matrimonio recurrente, y que incluyeron una falsedad documental que constituyó el medio para cometer la posterior estafa. Falsedad que, aisladamente considerada, podría considerarse prescrita. Pero es conocida la doctrina de esta Sala, hoy incorporada al art 131 5º CP 95, en el sentido de que **en los supuestos de concurso medial el plazo de prescripción del conjunto 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 instrumental, cuando éste es anterior como sucede en el caso actual.**

En el Acuerdo adoptado para unificación de criterios en 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, y se considera como delito más grave el de estafa, el plazo de prescripción es el correspondiente a la estafa, y el "dies a quo" para iniciar el cómputo de dicho plazo es el de la consumación del delito de estafa, que además de ser el delito más grave, constituye el delito fin del concurso, en el que la falsedad es el medio.

TERCERO.- Como recuerda la reciente STS 600/2013, de 10 de julio , el artículo 131.5º del Código Penal vigente, dispone desde la entrada en vigor de la reforma operada por la L.O. 5/2010, que en los casos de concurso de infracciones o de infracciones conexas el plazo de prescripción será el que corresponde al delito más grave . **Pero esta disposición es coincidente con la doctrina jurisprudencial que ya venía aplicando este Tribunal, por lo que puede ser aplicada a hechos anteriores a la citada reforma legal.**

Así se recordaba también en la STS 1100/2011 , con cita de la STS núm. 912/2010 , que señalaba que "*... que no cabe operar la prescripción, en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlos como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y, por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado, cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectado, no pudiendo apreciarse la prescripción autónoma de las infracciones enjuiciadas...*".

Criterio igualmente mantenido en la STS núm. 627/2009 , en la que se decía que "*... en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad íntimamente cohesionada de modo material, supuesto de delitos instrumentales, se ha planteado el problema de la prescripción separada, que podría conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de la que se estimase previamente prescrita y que resulte imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario, de forma que en estos casos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, no siendo posible apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal (por todas S.T.S. 570/08)*".

Ha de reiterarse que la doctrina sobre la prescripción en los supuestos de concursos no se limita al plazo sino también al momento inicial del cómputo, que en los supuestos de concurso medial se remite a la consumación del delito-fin, y no del delito- instrumento, cuando éste es anterior. Como señala la sentencia de 9 de julio de 1999, núm. 1125/1999 , reiterada en la STS 1493/99, de 21 de diciembre de 1999, caso Roldán , la doctrina de esta Sala, a los efectos del cómputo de la prescripción y como regla general, se inclina por el criterio del resultado (Sentencias de 26 de octubre de 1971 , 27 de diciembre de 1974 , 21 de abril de 1989 y 26 de octubre de 1993), pues en los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal



no se perfecciona. **"La prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya perfeccionado, por la producción del resultado típico."**

QUINTO .- En la STS 1493/99, de 21 de diciembre de 1999, caso Roldán , que constituye uno de los antecedentes más relevantes de esta doctrina de la Sala sobre la prescripción de los concursos delictivos, se señala que *"Como recuerdan las sentencias de 16 de diciembre de 1997 y 25 de enero de 1999 , entre otras, la prescripción del delito tiene un doble fundamento, material y procesal: Por un lado, se reconoce a la prescripción una naturaleza jurídica material, en tanto se afirma que el transcurso del tiempo excluye la necesidad de aplicación de la pena, tanto desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial. Por otro lado, desde la perspectiva procesal, se destacan las dificultades probatorias suscitadas en el enjuiciamiento de hechos muy distanciados en el tiempo respecto del momento del juicio.*

*En los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquella que se estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario. Acudiendo para la resolución de esta cuestión a los fundamentos procesales y especialmente a los materiales del propio instituto de la prescripción que se interpreta, la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de junio de 1965 , 6 de noviembre de 1991 , 28 de septiembre de 1992 , 12 de marzo de 1993 , 12 de abril de 1994 , 18 de mayo y 22 de junio de 199 , 10 de noviembre de 1997 y 29 de julio de 1998 , entre otras), estima que **en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal.***

Y ello porque no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción pues ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto".

Procede, en consecuencia, la desestimación del primer motivo de recurso.

SEXTO .- El segundo motivo de recurso, también por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega indebida aplicación de los arts. 109 , 110 y 111 del CP 95, en relación con los arts. 100 , 108 , 109 y 110 de la Lecrim, y los arts. 7 y 786 2º de la misma Ley , en relación con el art 24 de la CE y el 9 8º del Código Civil . Sostienen los recurrentes que los querellantes no han acreditado su condición de herederos de la propietaria de la vivienda, porque no consta la Ley nacional aplicable a la sucesión.

La cuestión suscitada es irrelevante. Desde la perspectiva penal, el delito es público, no siendo determinante para su condena la acreditación de la legitimación de la parte personada como acusación particular, que por cierto no fue cuestionada a lo largo de todo el proceso, ni por el Instructor, ni por el Tribunal, ni por el Ministerio Fiscal, ni por la propia defensa hasta el acto del juicio. Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, la sentencia impugnada atribuye la indemnización correspondiente "a quienes resulten ser los legítimos herederos" de la propietaria de la vivienda, por lo que su destino se resolverá en ejecución de sentencia.

Responsabilidad civil que se concreta en una indemnización pecuniaria, pues no puede extenderse a la devolución del inmueble dada su irreivindicabilidad (art 111 2º CP 95). La modalidad de defraudación prevenida el artículo 251 1º prevé especialmente que el perjudicado puede ser tanto el adquirente del inmueble, como otra persona, en concreto el anterior propietario, cuando el comprador haya adquirido el inmueble en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerlo irreivindicable, que es lo que ha sucedido en el caso actual.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo, pues no cabe apreciar la infracción legal denunciada.

SÉPTIMO.- El tercer motivo de recurso, al amparo del art 849 2º de la Lecrim , alega error en la valoración de la prueba, en relación con el art 24 CE , por vulneración de la presunción de inocencia.

El motivo debe ser desestimado, en primer lugar por su defectuoso planteamiento al mezclar cauces casacionales diferentes, el error de hecho fundado en documento auténtico, y la vulneración constitucional por insuficiencia probatoria. En segundo lugar por no fundamentarse en documento alguno que de modo literosuficiente acredite el error del Tribunal sentenciador, haciendo la parte recurrente referencia a un conjunto probatorio variado para reclamar una nueva valoración, lo que es manifiestamente impropio del cauce casacional previsto en el art 849 2º de la Lecrim . Y, en tercer lugar, en lo que se refiere a la presunción de



inocencia, porque el Tribunal sentenciador dispuso de un amplio elenco probatorio, documental, testifical, documental e indiciario, constitucionalmente obtenido, legalmente practicado y racionalmente valorado, del que se deduce suficientemente tanto la falsificación documental como la defraudación objetos de condena, según se deduce del fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia, a la que nos remitimos.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto, con imposición de las costas a la parte recurrente, por ser preceptivas.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por **Marco Antonio y Maribel**, contra sentencia de fecha catorce de diciembre de 2.012, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Tercera, en causa seguida a los mismos y otros por delito de estafa. Condenamos a dichos recurrentes al pago por mitad de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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