



Roj: **STS 2271/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2271**

Id Cendoj: **28079120012021100486**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2021**

Nº de Recurso: **3226/2019**

Nº de Resolución: **506/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 318/2019,**
STS 2271/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 506/2021

Fecha de sentencia: 10/06/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3226/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Ourense, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3226/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 506/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 3226/2019 interpuesto por: 1) Simón (condenado), representado por la procuradora doña Coral, bajo la dirección letrada de don Constantino Rodríguez González y 2) Victoriano (acusación particular) contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2019 por la Audiencia Provincial de Ourense, Sección Segunda, en el Procedimiento Abreviado 31/2017, en el que se condenó a Simón como autor de un delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250.1.5.º del Código Penal. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal así como la acusación particular Salvador y "Clínica de Neurocirugía Dr Hernández S.L.", representada por la procuradora doña María Begoña Pérez Vázquez, bajo la dirección letrada de Fernando Caride González.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de Instrucción n.º 2 de Ourense incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 4160/2014 por delito de estafa, contra Simón, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Ourense, Sección Segunda. Incoado el Procedimiento Abreviado 31/2017, con fecha 13 de mayo de 2019 dictó sentencia n.º 137/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS: "Ha quedado acreditado que el acusado Simón, nacido el NUM000.1977 con DNI NUM001 sin antecedentes penales, era administrador único de la sociedad inmobiliaria "RJ Ourense Promociones Inmobiliarias S.L" con establecimiento abierto al público en la C/Ramón Cabanillas de Ourense e inscrita en el Registro Mercantil de Ourense. En el ejercicio de su actividad profesional el acusado y D. Victoriano y su esposa Dña. Inocencia contactaron en el mes de febrero de 2014 a efectos de mediar en la venta de una finca de su propiedad, en la cual además había una casa, una edificación destinada a aparcamiento y una piscina, nombrada como "DIRECCION000", sita en el lugar de DIRECCION001, Parroquia de DIRECCION002, ayuntamiento de Coles. Finca de una superficie de 4.920 metros cuadrados en la cual la casa construida de planta baja y piso alto tenía una superficie total construida de 316 metros cuadrados, y el terreno en el que se ubica la superficie de 158 metros cuadrados; la edificación de planta baja destinada a aparcamiento una superficie de 85 metros cuadrados, y la piscina la superficie de 45 metros cuadrados. Esta finca constituye la finca registral nº NUM002 inscrita en el Registro de la Propiedad de Ourense. D. Victoriano indicó al acusado que el precio de venta de la finca era de 500.000 euros.

El acusado con ánimo de obtener un beneficio ilícito, y sin ponerlo en conocimiento de los propietarios, ofreció dicha vivienda Salvador, doctor y representante de la Clínica de Neurocirugía Dr. Hernández Sanz S.L. por un precio de 150.000 euros. Y así el 23.7.2014 el acusado redactó unilateralmente un contrato privado que firmaron el acusado y D. Salvador en virtud del cual las partes contratantes, de una parte d. Salvador en nombre y representación de "Clínica de Neurocirugía Dr. Hernández Sanz S.L" y de otra "RJ Ourense Promociones Inmobiliarias S.L." que entre otras actividades se dedica a la intermediación inmobiliaria con razón social en la C/Ramón Cabanillas de Ourense, exponen que tras la visita realizada el 17.7.2014 a una vivienda sita en la provincia de Ourense, en el municipio de Coles, al nombramiento de DIRECCION000, sobre esa finca existe una vivienda de planta baja y piso alto de 316 metros cuadrados, ubicada en una finca de una superficie aproximada de 4.920 cuadrados, la vivienda está inscrita en el Registro de la Propiedad de Ourense, número de finca NUM002. Y acuerdan que en este acto la Clínica de Neurocirugía Dr. Hernández Sanz S.L. hace entrega de la cantidad de 100.000 euros en metálico como arras o señal de la futura compraventa de la vivienda anteriormente descrita. Quedando pendiente un importe que ambas partes pactaron que serán entregados a la firma de la escritura pública en cheque bancario que se incorporará a la misma. En ese acto hace entrega de la posesión de la vivienda a la parte compradora, como cuerpo cierto. La firma de la escritura pública se realizará no más tarde de 60 días hábiles desde la firma de este documento. A la firma de la escritura pública la finca deberá estar libre de cargas, arrendatarios y precaristas y al corriente en el pago de cualquier clase de tributos.

El 5.8.2014 el acusado redacta unilateralmente otro contrato privado firmado por él y por D. Salvador identificando a las mismas partes contratantes que en el precedente de 23.7.2014, mencionando que en esa fecha D. Salvador hizo entrega de un importe mencionado en ese contrato sobre la misma vivienda, inscrita en el Registro de la Propiedad de Ourense nº 2 con el número de finca NUM003. En este segundo contrato se dice que D. Salvador entrega 43.000 euros como segunda entrega por la compraventa de la misma, quedando pendiente lo que ambas partes pactaron a la firma de escritura pública. Con la entrega de este importe D. Salvador tomará posesión de la vivienda para uso y disfrute de la misma, haciendo uso de la misma como cuerpo cierto, al igual que de todas sus dependencias y de los enseres de los que dispone.



En virtud de este segundo contrato el acusado entregó las llaves de la vivienda a D. Salvador pasando a ocupar la finca y a residir habitualmente en ella, sin que conste si la vivienda que anteriormente habitaba el Sr. Salvador era de su propiedad y caso de que ello fuese así que hubiese procedido a su venta para adquirir la nueva.

Tanto el 23.7.2014 como el 5.8.2014 D. Salvador entregó al acusado las cantidades mencionadas en los respectivos contratos, 100.000 y 43.000 euros, en la creencia de que el acusado como persona dedicada a la actividad inmobiliaria y con establecimiento abierto al público estaba legitimado para hacer la venta, ignorando D. Salvador quienes eran los verdaderos propietarios al habérselo ocultado el acusado, y creyendo asimismo que la finca estaba libre de cargas. Y todo ello merced a las maniobras del acusado amparándose en su condición profesional, el cual antes de la firma de los contratos le enseñó la casa y la finca a la esposa del Dr. Salvador, así como en los contratos redactados unilateralmente por él y ocultando deliberadamente al Dr. Salvador que la finca estaba gravada con dos hipotecas para responder por un importe de 250.000 euros de principal.

Estos dos contratos de 23.7.2014 y 5.8.2014 se hicieron por el acusado sin conocimiento de los verdaderos propietarios y para que éstos no se enterasen de ello, así como de las cantidades que el Sr. Salvador le había entregado y de las que se había apoderado y de que el Sr. Salvador había pasado a ocupar la vivienda, el acusado elaboró un nuevo contrato privado el 5.8.2014 sobre la misma finca, que no se respondía a la realidad, en el que aparecía como compradora su esposa Dña. Genoveva, la cual tampoco tenía conocimiento de su intervención, y en el que se fijaba una señal de 20.000 euros que ésta entregaba en concepto de señal de una venta futura por importe de 500.000 euros, disfrutando de la posesión de la vivienda hasta el otorgamiento de la escritura pública, cuya fecha límite de otorgamiento se fijaba a 6.2.2015. El acusado entregó a D. Victoriano y a su esposa estos 20.000 euros, si bien se apoderó de este modo de los 123.000 euros que había recibido de D. Salvador.

D. Salvador que insistía en otorgar la escritura pública de compraventa y ante las evasivas del acusado, consultó la situación con su amigo y abogado de profesión D. Rogelio, comprobándose merced a nota simple informativa de fecha 14.10.2014 del Registro de la Propiedad de Ourense que los propietarios son D. Victoriano y su esposa Dña. Inocencia en cuotas del 50% cada uno y que dicho inmueble está gravado con dos hipotecas concertadas por el Sr. Victoriano y su esposa para responder la primera de un préstamo bancario por importe de 120.000 euros de principal y la segunda de otro préstamo bancario por importe de 130.000 euros de principal, y que respecto a la primera se está siguiendo procedimiento de ejecución hipotecaria nº 132/2013 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense expidiéndose el día 13.5.2013 la certificación de titularidad y cargas conforme al art. 688 de la LEC; asimismo sobre la meritada finca pesan dos embargos sobre la mitad indivisa de la finca que pertenece a D. Victoriano, el primero a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia por importe total de 65.737,46 euros, embargo anotado en el Registro de la Propiedad el 30.7.2014, y el segundo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social por importe total de 30.352,21 euros, anotado en el Registro de la Propiedad el 2.9.2014.

En el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 132/2013 en virtud de Decreto de fecha 6.4.2015, y tras la subasta celebrada el 26.3.2015, se adjudicó a D. Salvador la citada finca nombrada como " DIRECCION000 " con nº de finca registral NUM002 del Registro de la Propiedad nº 2 de Ourense por un precio de 245.542 euros.

Antes de incoarse el procedimiento penal y tras una reunión que tuvo lugar en el despacho del Letrado Sr. González Estévez el acusado devolvió al Sr. Salvador 25.000 euros."

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

Condenar al acusado D. Simón, como autor de un delito de estafa de los arts. 248, 249 y 250.1.5º del C.p., **a las penas de tres años de prisión y nueve meses de multa con una cuota diaria de cinco euros** (en total 1.350 euros), así como a las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y para el ejercicio de la profesión de gestor inmobiliario o de representación de entidades inmobiliarias por igual tiempo. Si no satisficere voluntariamente o por la vía de apremio la multa impuesta quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Asimismo se condena al acusado al pago de las costas procesales, incluidas por mitad las de la acusación particular ejercida por el Sr. Salvador. Se excluye de la condena en costas las derivadas de la acusación particular ejercida por el Sr. Victoriano.

En concepto de **responsabilidad civil** el acusado deberá indemnizar a D. Salvador en la cantidad de **118.000 euros** que devengará el interés legal del art. 576 de la LEC.



Notifíquese esta Sentencia al acusado y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Ana María del Carmen Blanco Arce, D. Manuel Cid Manzano y Dña. María de los Ángeles Lamas Méndez."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de Simón y de Victoriano, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, 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 Simón, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 248.1 y 250.1, 5.º del Código Penal.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 21.6 del Código Penal ante la existencia de dilaciones indebidas.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por elementos probatorios, evidenciando que el precio convenido entre el acusado y el Sr. Salvador era muy superior al considerado probado de 150.000 euros, designando los particulares que ponen de manifiesto el error alegado.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se invoca la vulneración de la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución.

El recurso formalizado por Victoriano se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo establecido en el n.º 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 116 del Código Penal.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que literalmente dispone que procederá: "Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.", en directa relación con el anterior motivo expuesto, en cuanto al perjuicio sufrido por el recurrente derivado de los actos delictivos del acusado.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la representación procesal de Salvador y "Clínica de Neurocirugía Dr. Hernánsanz S.L.", en escrito de fecha 8 de octubre de 2019, solicitó la inadmisión de ambos recursos. El Ministerio Fiscal, en escrito de 27 de noviembre de 2019, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos interpuestos e interesó su desestimación, con excepción del motivo primero formalizado por la acusación particular Victoriano.

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 8 de junio de 2021 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, en su Procedimiento Abreviado n.º 31/2017, dictó sentencia el 13 de mayo de 2019 en la que condenó a Simón, como autor criminalmente responsable de un delito de estafa de los art. 248, 249 y 250.1.5.º del Código Penal, a las penas de 3 años de prisión; 9 meses multa en cuota diaria de 5 euros; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de gestor inmobiliario o de representación de entidades inmobiliarias por igual tiempo. Todo ello condenándole a que indemnizara a Salvador en la cantidad de 118.000 euros, así como al pago de los intereses fijados en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Recurso interpuesto por la representación de Simón.

PRIMERO.- El acusado formaliza su recurso de casación estructurado en cuatro motivos, que un metodológico análisis exige que sean abordados por orden distinto al de su planteamiento.



1.1. El cuarto motivo se formaliza 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 a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la CE.

La sentencia de instancia declara probado que Victoriano y Inocencia encomendaron al acusado Simón que, como administrador de la inmobiliaria *RJ Ourense Promociones Inmobiliarias SL*, mediara en la venta de su casa y de la finca en la que se enclavaba, ambos elementos por el precio conjunto de 500.000 euros. La propiedad se ofreció en compra a Salvador y al precio de 150.000 euros, lo que llevó a este a adquirirla y a pagar las cantidades de 100.000 y 43.000 euros al firmar dos contratos de fecha de 23 de julio y 5 de agosto de 2014, recibiendo desde entonces la posesión de la finca, pese a haber quedado pospuesto el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de venta. Se declara también probado que el acusado no informó al comprador sobre la identidad de los propietarios y le ocultó que la finca estaba gravada con dos hipotecas para responder de un importe total de 250.000 euros de principal, lo que no supo hasta que realizó ciertas investigaciones registrales con ocasión de las múltiples disculpas que recibió del acusado con la intención de demorar el otorgamiento de la escritura pública.

Paralelamente y para dar cobertura a la posesión que se había cedido, el acusado simuló un contrato privado de venta ocultando que era su esposa la persona que hizo figurar como parte compradora. En el contrato se reflejaba que la venta se hacía por 500.000 euros, de los que la compradora entregaba la cantidad de 20.000 euros, pactándose que la adquirente disfrutaría de la posesión de la vivienda hasta el otorgamiento de la escritura pública de venta, que había de acontecer en el periodo que mediaba hasta el 6 de febrero de 2015. Con este contrato simulado, el acusado entregó al matrimonio propietario la cantidad de 20.000 euros y se apoderó de los 123.000 euros restantes.

1.2. Frente a la consideración del Tribunal, el recurrente defiende que no se ha acreditado la concurrencia del engaño en los contratos suscritos por el acusado, tratándose de una cuestión civil a resolver en la vía correspondiente.

Afirma que los contratos de fecha 23 de julio y 5 de agosto de 2014 fueron de arras o señal, como demuestra la cláusula que establece que se dejaba pendiente de pago, para el momento de la firma de la escritura pública, el importe que ambas partes pactaron. Los contratos no fijan dicho importe, pero el recurrente asegura que se estableció en 600.000 euros, remarcando que su afirmación se corrobora con el anuncio de venta de la misma finca publicado por la inmobiliaria Maya, que establecía como precio de venta de la propiedad el de 590.000 euros (f. 838). Afirma que el dinero que retuvo era el importe de su comisión, pues el propio vendedor manifestó que pretendía obtener 500.000 euros con la venta y el importe de venta era 100.000 euros más caro. Y mantiene además que sí informó al comprador de que la propiedad estaba hipotecada por valor de 250.000 euros.

1.3. El motivo no puede prosperar.

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15.de diciembre; 742/2007, de 26.de septiembre o 52/2008, de 5.de febrero), " *cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio*". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/2001, de 12.de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Debe recordarse también que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (ver, entre las más recientes, las SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las STC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.



Es cierto, como plantea el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de Instancia, no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa, o cuando pueda responder a la propia versión de descargo (STS 500/2015, de 24 de julio).

En todo caso, la doctrina constitucional refleja que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia " cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, " cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado...".

1.4. En el caso presente, ni el alegato desarrolla errores de valoración que refrenden su versión de cómo acontecieron los hechos, ni el recurso desdibuja la ponderación que de la prueba ha realizado la sentencia de instancia.

El Tribunal alcanza su convencimiento desde un doble análisis: de un lado, expresa cuáles son las razones que no prestan soporte a la versión de descargo; de otro, evalúa la concordancia de las pruebas presentadas con la tesis acusatoria.

Respecto de la versión del recurrente, el Tribunal de instancia destaca un conjunto de incongruencias que se enfrentan a su credibilidad. Afirma que el relato del acusado en el acto del plenario ofreció una narración contradictoria pues, de un lado, sostuvo que el contrato con su mujer lo hizo para evitar que se desvelara la identidad del vendedor y del comprador a la contraparte, evitando así que pudieran negociar directamente eludiendo su comisión, mientras que, de otro lado, sostuvo que sí exhibió al vendedor el contrato suscrito con el adquirente, aseverando que el vendedor mostró su conformidad con vender la finca por 600.000 euros y recibir los 143.000 euros que Salvador pagó por adelantado. Junto a esta contradicción, el Tribunal evalúa que la comisión que el acusado asegura que le prometió el vendedor (100.000 o 120.000 euros), es desproporcionada respecto de los usos mercantiles. Una apreciación que tampoco se desvirtúa -como pretende el recurso- aduciendo ahora que el acusado tenía derecho a cobrar el importe del precio que excediera de los 500.000 euros que reclamaba el vendedor pues, en la eventualidad de que fuera así, ni se justificaría que el vendedor se cobrara por adelantado, ni desde luego procedería percibir 123.000 euros cuando el sobreprecio supuestamente obtenido por el acusado era de 100.000 euros, menos aun siendo como era que el vendedor estaba acuciado por las deudas y se desprendía de la propiedad para hacerles frente de inmediato. Valora también el Tribunal de instancia que el acusado, en la reunión que mantuvo con los abogados después de descubiertos los hechos, aseveró lo contrario al que es su actual descargo. En aquella reunión se defendió diciendo que ya había entregado los 143.000 euros a Victoriano, lo que suscitó que éste reaccionara propinándole un puñetazo (prueba testifical, que cuenta con la conformidad del acusado en este último aspecto).

De adverso, la Sala valora como prueba de cargo las declaraciones de ambos afectados. En ellas, Victoriano afirmó que el precio por el que encomendó la venta de la finca era de 500.000 euros, mientras que el adquirente Salvador sostuvo que la propiedad le fue ofrecida y vendida por 150.000 euros.

Ambas versiones resultaron creíbles para la Sala de enjuiciamiento que, más allá de consideraciones subjetivas sobre su credibilidad, evaluó la congruencia entre ambos testimonios y determinados hechos periféricos que sirvieron para corroborarlos. En concreto, respecto al precio que Victoriano deseaba obtener, la Sala da por válida su declaración en consideración a que es el precio aproximado de la tasación, además del precio por el que se ofreció la venta en otras inmobiliarias y el que el propio acusado reflejó en el falso contrato de venta a su esposa. En cuanto al precio por el que se ofreció después en venta a Salvador, aun cuando la Sala asume que el precio es incierto por no estar reflejado en los dos contratos que se firmaron (lo que es sintomático en contratos de esta naturaleza, máxime cuando la oferta debe ser aprobada por el vendedor), se valora que el precio expresado por el comprador es coincidente con el precio que refirieron su esposa (que hizo gestiones en la inmobiliaria) y su abogado.

Junto a todo ello, el Tribunal valora que el acusado realizó dos contratos sobre una misma finca: a) Uno de ellos totalmente falso, en el que hizo constar que la finca se vendía a una mujer (resultó ser su esposa) por 500.000 euros y que ésta supuestamente abonaba 20.000 euros de señal. Es precisamente esta cantidad la que el acusado entregó al vendedor, lo que parece reflejar que ese contrato se exhibió al vendedor y simulaba



una venta por el precio al que el vendedor aspiraba. b) El segundo, el de venta a Salvador, en el que el acusado eludió dejar constancia del precio convenido y en el que, para el segundo de los pagos, reflejó de manera errónea la numeración registral de la finca.

De este modo, se ha efectuado una valoración de la prueba practicada que se pone en relación con las versiones de cargo y descargo ofrecidas por las partes, sin que pueda apreciarse que la ponderación realizada por el Tribunal de instancia escape a las reglas de la sana crítica y refleje unas conclusiones contrarias a su valoración racional. No se han ofrecido razones de los motivos que impulsaron al acusado a realizar el fraude o de cuál era la estrategia que pretendía desplegar para ocultar su responsabilidad. En todo caso, la elaboración de un falso contrato en el que hizo constar a su esposa como supuesta compradora, evidencia que quiso ocultar al vendedor la relación negocial que mantuvo con Salvador y el importe del dinero que percibió del mismo. En ese contexto de engaño y de fraude, y considerando también que el Tribunal de instancia ha considerado verosímiles los testimonios antes indicados, resulta coherente que el acusado impulsara la venta con un falso y ventajoso precio, a fin de asegurarse la rápida captación de los fondos defraudados.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. Su tercer motivo se formaliza por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumentando error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

El recurrente designa como documentos que apoyan su pretensión: los contratos suscritos entre *RJ Promociones Inmobiliarias S.L.*, representada por el acusado, y la Clínica de Neurocirugía Dr. Hernánsanz (folios 8 a 11); la nota simple del Registro de la Propiedad en la que figuran las diferentes cargas y gravámenes de la finca (folios 12 y 13); el Decreto de adjudicación en ejecución hipotecaria de la finca subastada (folios 457 a 463); el burofax remitido por el acusado al Sr. Victoriano y a la Clínica de Neurocirugía Hernánsanz, en el que requirió la comparecencia de éste en la notaría para el día 25 de marzo de 2015, a fin de que abonara el resto *del precio acordado* de 600.000 euros por la compraventa y para el otorgamiento de la escritura pública (folios 835 a 838); la tasación de la finca por valor de 499.817,90 euros (folio 852); el encargo de la venta de la finca a la inmobiliaria denominada *Maya* por el precio de 590.000 euros (folio 76 del Rollo de Sala).

A juicio del recurrente, los documentos designados acreditan que el precio de la compraventa fue de 600.000 euros, de los que solamente se abonaron 143.000 euros, como se acredita con la cláusula de los contratos que recogía que quedaba pendiente de abono la parte del precio que las partes acordaron. Considera que toda esta documental evidencia el error del Tribunal en la valoración de la prueba.

2.2. El artículo 849.2 de la LECRIM entiende infringida la ley, para la interposición del recurso de casación, "*Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios*". La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del artículo 849.2.º de la LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente.

En todo caso, como consecuencia última de que el principio de inmediación y el contacto con el conjunto de la prueba no es predicable de la intervención jurisdiccional en casación, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite en casación, de la misma forma incontrovertible a como lo debió hacer en la instancia, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, indiscutible y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

2.3. La autosuficiencia de estos documentos para acreditar la inexistencia del engaño no puede ser compartida. Los documentos son un mero punto de apoyo para sostener que los hechos acontecieron de forma distinta a como se recogen en los hechos probados y dar valor a la declaración del acusado. Por más que la finca fuera tasada en un precio cercano a los 500.000 euros y que se ofreciera en un precio cercano a esa cantidad por los profesionales que representaron lealmente al vendedor, los documentos no acreditan que ese fuera el precio por el que el acusado ofreció y vendió la finca al perjudicado. Los contratos que firmaron entre ellos ocultan el precio, lo que no hace el contrato falso que se mostró al vendedor. Y el requerimiento realizado en su día para que el adquirente compareciera en la notaría a fin de otorgar la escritura pública de compraventa, no es sino un acto unilateral del acusado que, en cuanto tal, no evidencia que fuera cierto el



pacto cuyo cumplimiento reclamó. El Tribunal de instancia, considerando la ausencia de fuerza demostrativa en estos documentos, y ponderando los datos que reflejó el resto de la prueba personal y documental, rechaza que la convocatoria a la notaría muestre que el ofrecimiento de venta se hiciera por un precio distinto del que se declara probado. Así se deriva de la valoración probatoria plasmada en el anterior fundamento jurídico, calificando el Tribunal de instancia de esperpéntica la pretensión de acreditar el precio de ofrecimiento de la finca a partir del requerimiento que el acusado remitió por burofax, pues la pretensión que tenía de que el 25 de marzo de 2015 se otorgara escritura pública en esos términos, además de ser unilateral, se abordó cuando "se había consumado el delito y se habían evidenciado, hacía meses, todas las maquinaciones insidiosas del acusado, interponiéndose la querrela el 28 de octubre de 2014".

El motivo se desestima.

TERCERO.- 3.1. Su primer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse infringidos los artículos 248 y 250.1.5.º del Código Penal.

El recurrente sostiene que no concurren los elementos típicos del delito de estafa, reiterando argumentos expuestos en otros motivos del recurso. En su alegato afirma que la compraventa se pactó verbalmente en 600.000 euros, comunicando el acusado al comprador que la finca estaba hipotecada en 250.000 euros. Afirma que sobre estas premisas firmaron los contratos de arras en julio y agosto de 2014, por los que se entregó la cantidad de 143.000 euros, subrayando que no consta ningún requerimiento del comprador para que se formalizara la venta en escritura pública o para resolver el contrato, antes al contrario, eludió comparecer en la notaría cuando fue requerido para otorgar dicha escritura el día 25 de marzo de 2015. Considera que todo esto demuestra la ausencia de un engaño vertebrador de la estafa.

También rechaza haber engañado al vendedor. Destaca que éste prestó su conformidad con el contrato de 5 de agosto de 2014 y recibió por ello las arras por importe de 20.000 euros, personándose en la notaría en marzo de 2015 para formalizar la escritura de venta. Admite que el acusado no entregó al propietario la totalidad de la suma dineraria entregada como señal por el comprador, pero argumenta que su actuación podría ser constitutiva de un delito de apropiación indebida, pero no del delito de estafa por el que ha sido condenado.

3.2. El artículo 849.1 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 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.

3.3. Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo. La jurisprudencia de esta Sala ha proclamado la construcción del reproche penal por estafa desde la exigencia de un engaño que el sujeto activo despliega de manera adecuada para que despierte en el sujeto pasivo una convicción equivocada de la realidad existente, de modo que el destinatario del engaño, impulsado precisamente por esa incorrecta e inducida persuasión, realice voluntariamente un acto de disposición patrimonial que no se hubiera abordado de otro modo y que le perjudica.

Del mismo modo, hemos destacado que el delito de estafa puede surgir con ocasión de los negocios jurídicos bilaterales, consistiendo el engaño en el empleo por uno de los contratantes de artificios o maniobras falaces que hagan creer a la contraparte en ciertas cualidades de la prestación que va a recibir que son realmente inexistentes, o que le convenzan de que recibirá la prestación comprometida, ocultando el verdadero propósito de no atenderla y de enriquecerse con lo recibido a cambio.

Los elementos concurren en el supuesto enjuiciado y son reflejados con claridad en la relación de hechos probados que hemos incorporado en los antecedentes de hecho de esta sentencia. Solo la negación del relato fáctico permite sostener la ausencia de un engaño consistente en que el acusado persuadió al adquirente de



que la finca tenía un precio inferior al real, de suerte que le determinó a que pagara con celeridad una parte importante del precio y lo hizo conociendo que el comprador no recibiría la propiedad, pues el vendedor al que representaba el acusado reclamaba un precio distinto y muy superior. En todo caso, el acusado se enriqueció con el dinero pagado, salvo 20.000 euros que entregó al propietario de la finca haciéndole creer que se trataba de la fianza entregada por un falso comprador y convenciéndole para que consintiera la posesión de éste, mientras era el engañado Salvador quien detentaba la cosa.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 4.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicado el artículo 21.6 del Código Penal.

Con carácter subsidiario, para el supuesto de que no se estimen el resto de los motivos, considera el recurrente que debió apreciarse la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6.^a del Código Penal, debido a los retrasos injustificados en la celebración del juicio oral que, señalado inicialmente para el día 11 de enero de 2018, terminó celebrándose el día 9 de abril de 2019.

4.2. A la hora de interpretar la atenuante de dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un "plazo razonable", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2.

La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las "dilaciones indebidas" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 81/2010, de 15 de febrero o 416/2013, de 26 de abril). En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado -cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo prudencial (STS 1589/2005, de 20 de diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización (STS 1515/2002, de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/2008, de 10 de diciembre).

Nuestra jurisprudencia fija como requisito esencial para la apreciación de la atenuante que la duración de las actuaciones exceda de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen (STS 203/2004, de 20 de febrero o 470/2006, de 28 de abril). La paralización ha de ser relevante hasta el punto de quebrantar el derecho constitucional invocado y debe ser injustificada e imputable a los órganos judiciales, no siendo procedente su apreciación cuando la posposición de la culminación del proceso tiene su razón de ser en causas ajenas a la actividad jurisdiccional o, incluso, imputable al mismo acusado (SSTS, 163/2005, de 10 de febrero; 892/2008, de 26 de diciembre o 1394/2009, de 25 de enero).

En el presente supuesto, ni ha habido paralizaciones que determinen las dilaciones indebidas, ni se ha conculcado el derecho a que el enjuiciamiento se abordara en un plazo razonable.

Las razones que motivaron que el juicio no se celebrara en la fecha primeramente señalada (11 de enero de 2018) vinieron determinadas por ejercitar la acusación particular su derecho a cambiar de letrado, sin que se apreciaran razones de mala fe en tal comportamiento procesal. La suspensión llevó al Tribunal a abordar, de manera inmediata y dinámica, la provisión de un letrado del turno de oficio para la acusación, fijándose el nuevo señalamiento tres meses después, el día 24 de abril de 2008. Si bien en esa fecha tampoco pudo celebrarse la vista, fue debido a la existencia de una imprevisible huelga de funcionarios de la Administración de Justicia, fijándose el juicio oral para cuatro meses después. De nuevo hubo de suspenderse el juicio, esta vez por enfermedad del propio acusado, habiéndose abordado el señalamiento una vez superada la enfermedad, lo que fijó el juicio en el 9 de abril de 2019.

Durante este periodo no existió ninguna paralización, pues el órgano de enjuiciamiento, además de acordar la suspensión por supuestos inicialmente imprevisibles y procesalmente justificados, abordó los nuevos



señalamientos con prontitud y en función de las disponibilidades de sala, cumpliendo además importantes trámites como: la designa del letrado; la espera a la sanación del acusado o citar repetidamente a cuantas personas debían de comparecer a las sucesivas convocatorias de juicio. Una actividad que en modo alguno supuso sobrepasar un plazo razonable, considerando que la permanencia de la causa en la Audiencia, pese a estas circunstancias, no sobrepasó el año y medio.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la representación de Victoriano .

QUINTO.- 5.1. El recurrente, como acusación particular personada en el procedimiento, interpone el presente recurso de casación sobre la base de dos motivos distintos. El primero de ellos se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse infringido el artículo 116 del Código Penal. Su segundo y último motivo se interpone por quebrantamiento de forma, por cauce del artículo 851.2 de la LECRIM, previsto para " *Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados*".

Pese a doble alegación los motivos deben ser agrupados, pues ambos desarrollan la indebida inaplicación del artículo 116 del Código Penal, por no haber sido reparado en sus perjuicios, aun en concepto de daño moral.

Partiendo del relato de hechos probados, Victoriano aduce que en virtud del engaño desplegado por el acusado y convencido de que se había convenido la transacción de la propiedad por importe de 500.000 euros (con entrega de arras penitenciales por importe de 20.000 euros), no realizó ninguna otra gestión para la venta de la finca, quedando a la espera de que se formalizara la escritura pública y así percibir el resto del precio acordado. Sostiene que con el precio de la venta prometida por el acusado, pretendía saldar las deudas que mantenía con las entidades bancarias, con la Xunta de Galicia y con la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta un montante aproximado de 345.000 euros, obteniendo además un beneficio aproximado de 145.000 euros. En este sentido reclama ser indemnizado en los 500.000 euros por los que quería vender la propiedad, bien en concepto del perjuicio ocasionado, bien en concepto de daño moral.

El Tribunal de instancia denegó la indemnización porque el propietario de la finca, aun habiendo resultado engañado, no acreditaba ningún perjuicio. Argumenta que no hay ninguna prueba de que, de no haber existido el engaño, el propietario hubiera logrado vender la finca antes de la ejecución hipotecaria, además de subrayar que la finca estaba ya gravada con dos garantías hipotecarias y con varios embargos.

El Ministerio Fiscal se manifiesta conforme con la pretensión básica del recurrente, si bien defiende que la cantidad en la que debe ser reparado es la de 85.231,48 euros, pues considera que la finca debe ser valorada en el montante que se fijó para la subasta hipotecaria y que deben descontarse los 20.000 euros que el acusado entregó al recurrente, así como los 245.542 euros de deuda hipotecaria que se cubrieron con el importe del remate y de los que el recurrente obtuvo carta de pago.

5.2. Dispone el inciso primero del artículo 116.1 del Código Penal que " *1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*".

En interpretación del mentado precepto, nuestra jurisprudencia ha señalado que la responsabilidad civil se extiende a toda persona criminalmente responsable de un delito, si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Es decir, se parte de la potencialidad perjudicial de cualquier hecho que tenga la naturaleza de delictivo, pero se condiciona la obligación de reparación a que, por la forma de producirse o manifestarse los hechos, realmente produzcan un daño que sea consecuencia directa y necesaria de ellos, pues el delito es fuente de obligaciones civiles como acto ilícito, siempre que exista un nexo causal entre los hechos y el resultado dañoso (SSTS 1094/2005, de 26 de septiembre y 765/2012, de 27 de septiembre).

La estafa por la que se ha condenado al acusado consistió en desplegar un engaño contra Salvador , a quien convenció de que estaba encargado de vender una finca por 150.000 euros y de quien obtuvo, fruto de este ardid, la cantidad de 143.000 euros en pago parcial de la propiedad; todo ello sabiendo el acusado que el Sr. Salvador nunca obtendría la contraprestación esperada, habida cuenta que la propiedad no ofrecía ni asumía semejante acuerdo.

De ese modo, podría sostenerse que los perjuicios sufridos por Victoriano y su esposa no derivarían del delito, sino de la deslealtad con la que el acusado gestionó su mandato civil, concretamente de que el acusado -tras estafar a Salvador - aseguró falsamente al recurrente que había vendido la finca, haciéndole desistir temporalmente de cualquier otro intento de enajenar la finca.

Sin embargo hemos de resaltar, como ya se ha indicado, que el acusado no se limitó a incumplir el encargo del Sr. Victoriano de vender la finca en unas determinadas condiciones, sino que desplegó contra él un engaño que se insertó plenamente en la dinámica de ejecución del delito de estafa. El relato de hechos probados refleja



que el acusado, para consumar el fraude, desplegó una doble actuación. De un lado, convenció a Salvador de que el precio de venta era de 150.000 euros y le impulsó a adelantar el importe de 143.000 euros dándole la posesión de la finca. De otro lado, en la misma fecha y para hacer viable el engaño, se declara probado que el acusado falsificó un documento de venta de la finca y en él hizo constar a su esposa como compradora. En el documento se acordaba la venta de la propiedad por los 500.000 euros de precio que el recurrente exigía, recogiendo que se habían pagado unas arras penitenciales de 20.000 euros, las cuales el acusado entregó al propietario. Además, se acordaba que el vendedor cedía la posesión de la finca al comprador durante todo el tiempo que mediara hasta la fecha en que supuestamente había de otorgarse escritura pública de venta, resaltando el Tribunal que a esa fecha ya se habría celebrado la subasta en el procedimiento ejecutivo que pesaba sobre la finca.

De esa manera, el falso contrato se introdujo plenamente en la mecánica defraudatoria. No sólo pudo utilizarse para lograr que la propiedad no vendiera la finca antes de la ejecución hipotecaria y alertara de ese modo a Salvador del fraude sufrido, sino que se utilizó para que el vendedor aceptara adelantar la transmisión de la posesión de la finca, lo que convenció a Salvador a materializar el pago. Así lo proclama la propia sentencia de instancia, que absuelve al acusado del delito de falsedad en documento privado precisamente porque la falsificación del contrato formó parte del engaño captatorio.

Lo expuesto muestra que convencer mendazmente al recurrente de que la finca se había vendido por el precio que reclamaba, no sólo supuso un incumplimiento de la obligación civil de mediación, sino que fue un comportamiento inserto en la mecánica defraudatoria y susceptible de generar perjuicios en un tercero.

Indica la sentencia de instancia que no se ha acreditado que la finca hubiera podido venderse entre el 5 de agosto de 2014 (fecha del falso contrato) y la fecha de la subasta hipotecaria. Eso es algo irrefutable, pero debe subrayarse que cuando un propietario cree haber vendido un bien por el precio que pide y cobra por ello unas arras penitenciales, no puede sino sacar la oferta del mercado y es notorio que no persistirá en impulsar la venta ante otros compradores. De ese modo, que no se haya acreditado que la finca era vendible es una consecuencia directamente derivada del fraude empleado y por las mismas razones no puede conocerse cuál era su precio efectivo de mercado y cuál fue el montante exacto del perjuicio sufrido por el recurrente.

No obstante, no puede eludirse que la frustración de la expectativa de realizar el valor de la cosa comportó un daño moral indemnizable. El recurrente acabó perdiendo la propiedad de la finca por la ejecución hipotecaria, pero fue el engaño captatorio desplegado por el acusado el que determinó que materialmente no tuviera ninguna posibilidad de eludir la pérdida y que estuviera irremediablemente determinado a pasar por la subasta. Ante ello, la Sala encuentra adecuado cuantificar el daño moral en el importe que el perjudicado podía razonablemente haber obtenido.

El recurrente pide que se le indemnice en la totalidad del valor de la finca, sin considerar que la propiedad estaba afecta al pago de determinadas deudas y que parte de sus débitos están extinguidos por la realización ejecutiva. También afirma que la finca tenía un valor de 500.000 euros, pero ese valor no se recoge en la sentencia. Por ello, el daño no puede computarse en la forma que reclama. Como sostiene el Ministerio Fiscal, la valoración del bien que refleja la sentencia es una tasación hipotecaria de 350.773,48 euros, si bien su importe debe minorarse en los 245.542 euros en los que se adjudicó el remate y que se aplicaron a la satisfacción de la deuda hipotecaria que el recurrente tenía. Y deben descontarse también los 20.000 euros que se le entregaron en pago de las falsas arras penitenciales. Desde esta consideración el daño moral se cuantifica en el importe de 85.231,48 euros, que es el remate dinerario que razonablemente hubiera obtenido y no obtuvo, sin perjuicio de que -de conformidad con el artículo 1.911 del Código Civil- ese importe estaba destinado a cubrir otras deudas subsistentes que quedaron desatendidas.

Los motivos deben estimarse parcialmente, en los términos expuestos.

SEXTO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM procede la declaración de oficio de las costas causadas por la tramitación del recurso interpuesto por Victoriano, condenando al recurrente Simón al pago de las costas, cuyo recurso ha sido desestimado.

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 motivo primero de los formulados por la representación de Victoriano, por indebida inaplicación del artículo 116 del Código Penal. En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido de declarar que la responsabilidad civil derivada del delito alcanza a los perjuicios sufridos por Victoriano y por Inocencia en los términos y montante que han sido expuestos. Todo ello desestimando el resto de



pretensiones sostenidas por este recurrente y por el acusado Simón , manteniendo por ello el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia.

Se declaran de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso formulado por la acusación particular, así como la devolución del importe del depósito legal si este se hubiese constituido, condenando al recurrente Simón al pago de las costas derivadas de la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 3226/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 10 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto la causa Procedimiento Abreviado, seguida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, dimanante de las Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 4160/2014, instruidas por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Ourense, por un delito de estafa, contra Simón , nacido en Ourense el NUM000 /1977, hijo de Jacinto y de Rosana , con DNI n.º NUM001 , se dictó sentencia por la mencionada Audiencia el 13 de mayo de 2019, que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento quinto de la sentencia rescindente estimó el motivo de casación que por infracción de ley e indebida aplicación del artículo 116 del Código Penal formuló la representación de Victoriano , en el sentido de incluir como responsabilidad civil derivada del delito la obligación del acusado de indemnizar a Victoriano y a Inocencia en la cantidad de 85.231,48 euros.

FALLO

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



Que debemos condenar y condenamos a Simón a que indemnice a Victoriano y a Inocencia , en la cantidad conjunta de 85.231,48 euros, en la proporción que cada uno tuviera en la propiedad de la edificación y finca a la que este procedimiento se contrae; incrementándose dicha cantidad en el interés legal fijado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

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.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ