



Roj: **STS 6874/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6874**

Id Cendoj: **28079120011997103141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/1997**

Nº de Recurso: **2721/1996**

Nº de Resolución: **1427/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE AUGUSTO DE VEGA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por los acusadores particulares D. Jose Manuel y D^a Yolanda , contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, que absolvió del delito de estafa a Ángel Jesús y a Diego , los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como recurridos Ángel Jesús , estando representado por el Procurador Sr. Pérez-Mulet y Suarez, y Diego , estando representado por la Procuradora Sra. Albite Espinosa, y la acusación particular recurrente representada por el Procurador Sr. Oterino Menéndez.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 10 de los de Valencia incoó diligencias previas con el número 4316/96, contra Diego y Ángel Jesús , y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma ciudad (Sección Quinta) que, con fecha quince de julio de mil novecientos noventa y seis, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<El acusado Diego , mayor de edad y sin antecedentes penales, es administrador único de la entidad DIRECCION000 , domiciliada en Guadarrama (Madrid) y dedicada a la promoción inmobiliaria. En el giro de dicha empresa, en fecha 5 de enero del año 1990 adquirió un edificio sito en el nº NUM000 de la DIRECCION001 de Valencia, con el fin de rehabilitarlo y vender sus viviendas y plazas de garaje, caso de poder ubicarlas de nuevo por lo que a las plazas se refería. Para el pago del importe de dicho inmueble, y gastos necesarios para liberarlo de inquilinos e inicio de la promoción, obtuvo la adquirente en la misma fecha un préstamo con garantía hipotecaria sobre dicho inmueble por cien millones de pesetas, concedido por la entidad madrileña Ahorro y Crédito Hipotecario S.A., sociedad de Crédito Hipotecario, que amplió dicho préstamo con otros treinta millones más el siguiente día 25 del mismo mes y año, lo que suponía para la adquirente pagar para febrero del año siguiente una cuota mensual de amortización de dos millones y pico de pesetas, por intereses y capital a devolver éste último desde dicha fecha, y hasta ella sólo intereses variables según mercado cada año.

Ejecutado en forma el proyecto de rehabilitación por el arquitecto Sr. Eloy , que había prestado sus servicios a DIRECCION000 en otras ocasiones, y solicitada la preceptiva licencia de obras, se pusieron a la venta las viviendas, mediante publicidad que ofertaba una empresa inmobiliaria de la ciudad, a la vez que se iniciaban unos primeros trabajos preparatorios de la obra. Aunque la licencia, y por ende el proyecto, se había solicitado en diciembre de 1989 y ejecutado antes de esa fecha, todo ello con anterioridad a la fecha de adquisición del inmueble por escritura pública, hasta noviembre del siguiente año 1990 no consta que su expediente fuese informado en contra por el Arquitecto Municipal, y finalmente denegada en julio del siguiente año 1991.

Por salir de esa situación de estancamiento en que quedaba el negocio, la propietaria del inmueble, actuando siempre su administrador acusado, en fecha 23-5-91 vende la mitad del inmueble en cuestión, y con él la



mitad de la misma empresa que no tenía otro objeto más que el relativo a dicho inmueble, a la entidad "A.S.K. HARDFIRST CO S.L." cuyo objeto social nada tenía que ver con el negocio inmobiliario, y que actuaba por medio de su administrador único Ángel Jesús , también acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales. El trato supuso para Ángel Jesús subrogarse en sesenta y cinco millones de la hipoteca antes mencionada, y un desembolso o aportación por valor de veintidós millones quinientas mil pesetas, con las que DIRECCION000 regularizó los vencimientos del préstamo hasta la fecha.

Ya el negocio común bajo la dirección efectiva de Ángel Jesús optó éste por ofrecer las viviendas a rehabilitar bajo otra modalidad de posible mejor éxito en el mercado, facilitando que cada uno de los compradores pudiera diseñar su vivienda con la colaboración de otro despacho profesional de arquitectos al que acudió Ángel Jesús . Las viviendas se anunciaron acto seguido a la venta como de inmediata rehabilitación y dando por hecho el proyecto que, de todos modos, no se encargó finalmente a los nuevos arquitectos. Al reclamo acudieron los esposos Sres. Jose Manuel y Yolanda , que sostienen acusación particular en esta causa, y que mediante contrato de reserva y documento privado acto seguido otorgado en enero de 1992, compraron una de las viviendas, por cuenta de cuyo pago total llegaron a entregar la cantidad de cinco millones de pesetas, que según el contrato quedarían garantizadas, caso de devolución por resolución contractual, mediante las garantías que la vendedora decía tenía que adoptar, y que no se concertaron nunca. Interviniendo personalmente Ángel Jesús en los contratos aludidos, estos se otorgaron siempre para DIRECCION000 , a la que fueron a parar efectivamente las cantidades entregadas por los compradores.

Igualmente, y por medio precisamente de los arquitectos encargados de aquellos estudios preliminares, acudió a comprar la Sra. Juan Antonio , y lo hizo en febrero del mismo año 1992, entregando a cuenta del precio (48 millones de pesetas) hasta veinte millones de pesetas. La referida compradora ha seguido causa civil contra DIRECCION000 que ha derivado finalmente en documento transaccional, pro el que, antes querellantes, se ha apartado en el mismo día del inicio del juicio oral de sus acciones.

Por aquellas fechas, disponía Ángel Jesús la ejecución de pequeñas obras auxiliares en el inmueble, mientras el costo financiero de su adquisición determinó que en el mes de noviembre de ese mismo año 1992, adeudándose vencimientos por más de cincuenta y tres millones de pesetas, la entidad crediticia ofreciera, por conversación con Ángel Jesús , que éste se hiciera responsable en exclusiva de la rehabilitación del inmueble, asegurándole una importante quita de intereses vencidos por más de veinticuatro millones de pesetas, y la concesión de un nuevo préstamo para la rehabilitación, siempre que los adquirentes se subrogaran en proporción a sus viviendas. Este trato en concreto no convino a los esposos Jose Manuel Yolanda , por salirse de las previsiones económicas de lo pactado, como tampoco accedieron a la adquisición de otro bien sustitutorio de la vivienda en condiciones económicas desventajosas.

Finalmente el inmueble fue ejecutado por la acreedora hipotecaria, sin que hasta el presente se hayan resarcido los acusadores particulares de sus aportaciones.>>

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLAMOS: Absolvemos a los acusados Ángel Jesús y Diego del delito de estafa de que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y acusación particular, declarando de oficio las costas causadas.

Firme que sea esta sentencia, queden sin efecto cuantas trabas y embargos se hubiesen acordado respecto de las personas y bienes de los acusados.

Contra la presente sentencia puede interponerse recurso de casación, preparándose ante este mismo Tribunal en el plazo de cinco días.>>

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por los acusadores particulares D. Jose Manuel y D^a Yolanda , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo la representación de los recurrentes formalizó el recurso alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO.- Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de los artículos 528 y 529.1º y 7º del Código Penal vigente en el momento de ocurrir los hechos, que se corresponde con los artículos 248 y 250.1º y 6º del vigente Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/95.

MOTIVO SEGUNDO.- Por infracción de Ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros medios probatorios.



5.- El Ministerio Fiscal y las representaciones de los dos recurridos se instruyeron del recurso interpuesto, impugnando todos los motivos presentados, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.

6.- Realizado el señalamiento para Vista se celebró la misma el día trece de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Con asistencia del Letrado recurrente D. Joaquín Alcover San Pedro, en nombre y representación de la acusación particular, quien mantuvo su recurso; y de los Letrados recurridos D^a. Nuria Sancho-Tello Bertomeu, en nombre y representación de Ángel Jesús , y D. Jorge Carreras, en nombre y representación de Diego , quienes impugnaron el recurso. El Ministerio Fiscal se remite a su escrito emitido en el trámite de instrucción impugnando el recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El supuesto aquí enjuiciado, dentro del contexto de la estafa en el que las acusaciones habían circunscrito su presunta naturaleza penal, viene referido al negocio inmobiliario a través del cual, después de adquirirse un edificio básico para la rehabilitación y venta de pisos, después de concertar sendos préstamos hipotecarios hasta un total de ciento treinta millones de pesetas y después de diversas incidencias tendentes al logro de la lícita finalidad buscada por promotores y compradores, a través del cual, se repite, devino como imposible el proyecto ideado en el marco puramente civil donde se produjeron las relaciones de los aquí interesados.

SEGUNDO.- Como dice la Sentencia de 30 de mayo de 1997, la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra la propiedad se halla en el concepto de la tipicidad, lo ilícito penal frente a lo ilícito civil, de tal forma que sólo cuando la conducta del agente encuentra acomodo en el precepto penal que conculca, puede hablarse de delito, sin que por tanto ello quiera decir que todo incumplimiento contractual signifique la vulneración de la Ley penal, porque la norma establece medios suficientes para restablecer el imperio del Derecho ante vicios puramente civiles. Depurando más el concepto diferenciador, la Sala Segunda tiene reiteradamente declarado (Sentencias de 24 de marzo de 1992, 27 de septiembre de 1991 y 28 de junio de 1983, entre otras muchas), que la estafa en general, como si de la madre de todos los engaños se tratara, existe únicamente en los casos en los que el autor simula un propósito serio de contratar cuando en realidad sólo quería aprovecharse del cumplimiento de la parte contraria y del propio incumplimiento, propósito difícil de demostrar que ha de obtenerse normalmente por la vía de la inferencia o de la deducción, partiendo tal prueba indiciaria, lejos de la simple sospecha, de hechos base ciertamente significativos según las reglas de la lógica y de la experiencia, a través del artículo 1.253 del Código Civil, para con su concurso llegar a la prueba plena del hecho consecuencia inmerso de lleno en el delito.

Surgen así los denominados negocios civiles criminalizados en los que el contrato se erige en instrumento disimulador, de ocultación, fingimiento o fraude. Son contratos procedentes del orden jurídico privado, civil o mercantil, con apariencia de cuantos elementos son precisos para su existencia correcta, aunque la intención inicial, o antecedente, de no hacer efectiva la contraprestación, o el conocimiento de la imposibilidad de hacerlo, defina la existencia del tipo penal. Mas ha de entenderse que ese engaño, simulación artera de una seriedad en los pactos que en realidad no existe, ha de provocar en cadena el error, el desplazamiento patrimonial, el perjuicio y el lucro injusto, pero ha de provocarlo de manera antecedente, no sobrevenida. El Código Civil se refiere al dolo civil como un supuesto de nulidad del consentimiento, artículos 1.265, 1.269 y 1.270, lo que significa pues, de acuerdo con lo arriba señalado, que ese dolo no genera sin más la infracción penal, independientemente de que en la pura esfera del Derecho Civil tampoco se llegue siempre a la nulidad de la relación (Sentencia de 1 de diciembre de 1993). El negocio criminalizado será puerta de la estafa, lo que no es el caso de ahora, cuando se constituya en una pura ficción al servicio del fraude (Sentencia de 24 de marzo de 1992) a través de la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente una acechanza al patrimonio ajeno (Sentencias de 13 de mayo de 1994 y 1 de abril de 1985, entre otras muchas).

TERCERO.- El engaño, factor desencadenador del "iter criminis", en la línea de cuanto se ha expuesto antes, es la maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado o de los perjudicados, haciéndoles creer y aceptar lo que no es verdadero.

Se ha querido traer a colación, quizás con reiteración, la doctrina jurídica que a los hechos probados ha de serles aplicada para, puestos en relación una y otros, llegar claramente a la desestimación del primer motivo. Efectivamente, los hechos acreditados están lejos del concepto jurídico-penal de la estafa. Ellos hablan por sí solos de una relación contractual en el desarrollo de la cual las irregularidades producidas en la ejecución y cumplimiento de la misma únicamente afectan al área puramente civil. Las distintas negociaciones y los acuerdos logrados o intentados, indiciariamente, por la vía de la lógica racional no arbitraria, no permiten



concretar el engaño criminal que la figura delictiva precisa. Ocurre al respecto que la calidad del engaño es lo que configura la diferencia entre la estafa y el ilícito civil. No vale acudir a la existencia del perjuicio, lo fundamental es la actitud del sujeto activo. Si conoce desde el primer momento del contrato que no puede cumplir lo que por su parte ofrece o que, pudiendo hacerlo, es su inequívoca voluntad no realizarlo, se estaría en el delito habida cuenta el enriquecimiento indebido que pretende.

CUARTO.- El primer motivo, desestimado en razón a las consideraciones precedentes, denuncia la aplicación indebida de los artículos 528 y 529.1 del viejo Código de 1973.

Por una parte cuantas alegaciones se hacen por el recurrente, en la intención de llegar a la consideración de la estafa, parten de unos hechos distintos de los acogidos en el relato fáctico de la resolución impugnada. Como se desprende del artículo 884.3 de la Ley procesal penal, la vía casacional ahora escogida no permite modificar tal relación histórica, pues de lo contrario se incidiría en causa de inadmisión que en este trámite decisorio se convertiría en causa de desestimación.

De otro lado es ese mismo relato de la Audiencia el que excluye por completo el ilícito penal, conforme a lo que se ha venido exponiendo. El recurrente habla de negocio jurídico criminalizado porque, afirma, los acusados contrataron a sabiendas de que no iban a cumplir con lo que pactaban e incluso hicieron por su parte lo imposible para llegar al fracaso irreversible que se produjo finalmente. Mas nada de eso se trasluce de lo acreditado. Se trató de uno más de esos negocios inmobiliarios en los que la ausencia de previsión y los desaciertos de los gestores empresariales se conjugan con la irresponsabilidad, cuando no con la candidez, de quienes alegremente contratan sin asegurarse de las posibilidades exitosas de lo por su parte pretendido como compradores. Tal reconoce la propia Audiencia, las irregularidades acaecidas, lógicamente propician, en cuanto a los perjudicados, las reclamaciones que en la vía civil correspondan.

La Audiencia Provincial razona adecuadamente las circunstancias concretas de un lamentable concierto de voluntades que, en la órbita civil, tuvo un final económicamente frustrante. La venta del piso existió realmente, para ser rehabilitado por los querellantes, los cuales conocieron, o debieron conocer, no sólo la hipoteca que pesaba sobre aquél sino también las gravosas o al menos dificultosas condiciones que existían en el proyecto, consciente y comúnmente aceptado por todos.

Las dos personas que actúan aquí como querellantes no asumieron, por las razones que fueren, las posibilidades que se buscaron en orden a un arreglo transaccional como aconteció con el segundo de los compradores también inicialmente perjudicado.

Por último señalar que no cabe tampoco alegar en esta vía casacional contradicción alguna en los hechos probados porque obviamente ese supuesto quebrantamiento de forma tendría otros cauces casacionales diferentes.

QUINTO.- El segundo motivo, por la vía del artículo 849.2 procesal, invoca la existencia de error de hecho en la valoración de la prueba. Se aducen, como base de tal aserto, una serie de documentos, todos ellos tenidos en cuenta por los Jueces de la Audiencia. Se trata de las escrituras de préstamo hipotecario, por cien y por treinta millones cada una, las certificaciones de la inscripción registral de la hipoteca y de su posterior ampliación y, finalmente, la escritura por la que la primera sociedad interviniente en todo lo acaecido otorgó poder irrevocable en favor de la entidad prestamista para la venta del edificio en cuestión y así poder resarcirse de los ciento treinta millones prestados inicialmente.

La doctrina de la Sala Segunda es también aquí concluyente (ver entre otras las Sentencias de 15 de abril y 15 de enero de 1997, 31 y 22 de enero de 1996, 21 de mayo de 1993). El error de hecho supone (Sentencia de 7 de julio de 1984) no que los jueces hubieren desconocido los documentos que se alegan sino, por el contrario, que los mismos fueron erróneamente interpretados o simplemente desdeñados. Cuando la sentencia los tuvo en cuenta, los analizó y consideró a pesar de lo cual, y en el marco de un racional y justo análisis, se apoyó en otros medios probatorios de significado contrario a aquellos, no puede alegarse, salvo supuestos excepcionales, el error que ahora se invoca puesto que, sin pruebas reinas exclusivas y excluyentes, trataríase de un problema de valoración probatoria, con lo que quiere decirse que la denuncia casacional buscaría, por el cauce del repetido artículo 849.2, rectificar aquello que, según los artículos 741 procedimental y 117.3 constitucional, sólo a la instancia incumbe.

Y es que el error (Sentencia de 12 de marzo de 1992) precisa: a) que se hayan incluido en el relato histórico supuestos no acontecidos o inexactos; b) que dicho error sea notorio, evidente e importante; c) que la equivocación se derive directamente o se ponga de manifiesto como consecuencia de documentos legalmente aportados a las actuaciones judiciales; d) que el supuesto error no esté desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia, credibilidad y fiabilidad; e) que los documentos que aseveren el supuesto error tenga valor de tales a estos efectos, es decir, que no se trate de puros actos personales documentados, aunque lo sean bajo



la fe del Secretario Judicial, como pueden ser las declaraciones y manifestaciones en las diligencias o el acta del juicio oral, sin garantía de veracidad en cuanto a lo que se contiene en ellas; y f) que esos documentos (autónomos, independientes e incorporados a la causa) contengan circunstancias y datos, casi siempre por escrito, con virtualidad suficiente para acreditar por sí solos y de forma indubitada la anomalía que en la valoración se denuncia, por lo que en algunas ocasiones se les ha denominado "literosuficientes y con valor erga omnes".

Como colofón a tal doctrina deviene inexcusablemente la desestimación del motivo. La afirmación del recurrente en el sentido de que las sumas entregadas por el presunto perjudicado, lejos de dedicarse al pago de los intereses devengados, se ingresaban en cuentas particulares del o de los acusados con el consiguiente beneficio económico, no puede servir de base para apreciar el error en la valoración de la prueba que se denuncia, simplemente porque aquella afirmación es insuficiente como para construir jurídicamente el rechazo de la legítima valoración llevada a cabo por los jueces. Ni siquiera vale la prueba de que algún pago parcial del perjudicado hubiere sido ingresado en la cuenta corriente de uno de los acusados, o en la de una sociedad a éste perteneciente.

Piénsese no sólo en lo que es una prueba total, sobre un conjunto de medios de prueba, sino también que el negocio inmobiliario lleva consigo muchas veces una complejidad de actos, servicios y documentos, que no pueden ser interpretados sino en su conjunto. En conclusión, los documentos referidos carecen de virtualidad para modificar el "factum" de la Audiencia. Tales documentos no evidencian error alguno, no evidencian la actuación "torticera" de los acusados en pro de la obtención de un ilícito beneficio patrimonial al hacerse indebidamente con los pagos parciales realizados por el comprador o por los compradores.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a la estimación del recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por los acusadores particulares D. Jose Manuel y D^a Yolanda , contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en fecha quince de julio de mil novecientos noventa y seis, en causa seguida contra Ángel Jesús y Diego por delito de estafa del que fueron absueltos. Condenando a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito que constituyeron en su día al que se dará el destino legal correspondiente.

Comuníquese esta sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, sin perjuicio de que la misma pueda acomodar la presente resolución al nuevo Código Penal si ello fuera necesario, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Excmos. Sres. D. José Augusto de Vega Ruiz; D. Luis-Román Puerta Luis; y D. José Antonio Marañón Chávarri; Firmado y Rubricado.-

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