



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 102/2015, de 24 de febrero de 2015

Sala de lo Penal

Rec. n.º 837/2014

SUMARIO:

Delito de estafa. Doble venta. Dilaciones indebidas. Tutela judicial efectiva. Se exige para la tipicidad penal de la doble venta y su consideración como delito los siguientes requisitos: 1.º Que haya existido una primera enajenación. 2.º Que sobre la misma cosa antes enajenada haya existido una segunda enajenación «antes de la definitiva transmisión al adquirente», es decir, antes de que el primer adquirente se encuentre con relación a la cosa adquirida en una posición jurídica tal que el anterior titular ya no esté capacitado para realizar un nuevo acto de disposición en favor de otra persona. 3.º Perjuicio de otro, que puede ser el primer adquirente o el segundo, según quién sea el que en definitiva se quede con la titularidad de la cosa doblemente enajenada, para lo cual hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 1.473 C.C. 4.º Además, ha de concurrir el dolo como en todos los delitos dolosos, consistente en este caso en haber actuado el acusado en tales hechos con conocimiento de la concurrencia de esos tres requisitos objetivos antes expuestos, la existencia de esas dos enajenaciones sucesivas sobre la misma cosa y del mencionado perjuicio. En el caso objeto de casación, la realidad de la primera y de la segunda venta aparece en el hecho probado, el acusado participó en los dos contratos, bien en las ampliaciones del primero como en el segundo y era consciente de la doble venta que realizaba. A efectos de pruebas, la fotocopia, no autenticada, no constituye, no perpetua, y no garantiza el contenido de lo revelado en el documento. La pretensión de concurrencia de una atenuación (dilaciones indebidas) a la que no se ha dado respuesta expresa en la sentencia debió ser remediada a partir de la pretensión de aclaración que el ordenamiento habilita entre otras razones para evitar incidir en nuevas dilaciones.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 81 y 251.1.

Código Civil, arts. 609, 1.095, 1.445, 1.450, 1.461, 1.462 y 1.473.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), art. 6.1.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.3.

Constitución Española, art. 24.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 267.5.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 659, 785.1 y 851.3.

PONENTE:

Don Andrés Martínez Arrieta.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

En el recurso de casación por vulneración de derecho fundamental, quebrantamiento de forma, infracción de Ley y error en la apreciación de la prueba interpuesto por la representación de Damaso y de MEREDIT S.L. , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimosegunda, que condenó a Damaso por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Rodríguez-Acosta Ladrón de Guevara; y como recurrido Justiniano representado por el Procurador Sr. Rojas Santos.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Badalona, instruyó Diligencias Previas 1339/2005 contra Damaso y otra no recurrente, por delito de estafa, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 20 de diciembre de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Primero.- En fecha de 27 de marzo de 2000 en Montgat, la entidad mercantil denominada MEREDIT S.L. dedicada a la inversión inmobiliaria entre otras actividades, por medio de su entonces administrador Jose Ignacio (hoy muerto) como vendedor suscribió un contrato privado de compraventa par ala construcción de una vivienda dúplex con garaje que se encuentra en DIRECCION000 , nº NUM000 - NUM001 de Montgat (Barcelona) con el comprador Justiniano . En virtud de este contrato, el precio alzado de la compra fue de 30.500.000 de las antiguas pesetas (183.308,69 euros) más el 7 % de IVA. En el auto de otorgamiento del contrato referido, el comprador Sr. Justiniano abonó como parte del precio un anticipo de 3.050.000 pesetas (18.332 euros), de manera que quedaba aplazado el pago del resto del precio pactado para cuando de formalizara la escritura pública de la compraventa.

El cinco de febrero de 2013, en Badalona se firmó un contrato de ampliación del contrato suscrito por importe de 6.016 euros que el Sr. Justiniano entregó en la firma de este contrato, cantidad que estaba destinada a las obras de carpintería de aluminio y madera y para el suelo de la vivienda. En fechas de 18 de marzo y 21 de marzo de 2003, se volvieron a suscribir ampliaciones del contrato para mejora de las obras por un importe total de 34.858 euros que el Sr. Justiniano entregó al acusado como administrador de la entidad vendedora. De esta manera, resulta que el total entregado por el Sr. Justiniano por la compra del inmueble fue de 53.190 euros. Estas ampliaciones del contrato fueron solicitadas al Sr. Justiniano por el acusado Damaso , mayor de edad, sin antecedentes penales, que actuó como administrado de facto de la entidad vendedora Meredit, S.L. aunque los sucesivas contratos de ampliación fueran firmados por Socorro como administradora legal siguiendo las órdenes del acusado Damaso , que había exigido al comprador Sr. Justiniano las cantidades que éste le entregó personalmente.

Debido a que el Sr. Justiniano no tuvo ningún tipo de noticias en cuanto a las obras que se tenían que efectuar según el contrato suscrito, después de haber exigido al acusado el cumplimiento contractual en varias ocasiones, en fecha de 2 de diciembre de 2004, el abogado del Sr. Justiniano adquirió por burofax a la entidad vendedora Meredit, S.L. para que procediera a elevar público el contrato de compraventa suscrito en cumplimiento de la cláusula novena del



www.civil-mercantil.com

contrato. Este requerimiento no fue recibido por la entidad, ya que el destinatario se había ido del domicilio social sin dejar señas.

En fecha de 23 de abril de 2004, el acusado Damaso , actuando como administrador de Meredit, S.L., con conocimiento de la compraventa suscrita con el Sr. Justiniano con Meredit, S.L., que otorga el pleno dominio de la finca vendida al Sr. Justiniano , con evidente ánimo defraudador para obtener un lucro y con perjuicio de éste, procedió a vender a la compañía mercantil Esdetel Ibérica , S.L. la finca en cuestión entre otras del mismo inmueble por la cantidad de 150.000 euros, otorgando la correspondiente escritura pública que fue inscrita en el registro de la propiedad de Mataró. Segundo.- La finca NUM002 que fue objeto del contrato privado suscrito al que se ha hecho referencia fue objeto de hipoteca a favor de La Caixa D'estalvis Laietana a favor de Meredit, S.L., en fecha 15/12/2001 por un capital de 126.212,64 euros y de un embargo inscrito en el registro de la propiedad en fecha 21/08/2001 en favor de Gesmont, S.A. en virtud de un procedimiento ejecutivo 98/2002 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Barcelona en contra de Meredit, S.L por una deuda de 64.347,20 euros. Así mismo, la plaza de aparcamiento adquirida por el Sr. Justiniano resultó afectada por la hipoteca antes referida a favor de La Caixa D'Estalvis Laietana.

En la cláusula sexta del contrato firmado se pactó la facultad de la entidad vendedora que podría solicitar y concertar una hipoteca con el constructor sobre la vivienda y el aparcamiento bajo determinadas condiciones que se especificaban. La vendedora Meredit S.L, estaba obligada a notificar, en su caso, la constitución de la hipoteca al comprador.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS: Condenamos al acusado Damaso como autor del delito de estafa ya definido en la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión relacionada con la promoción y venta inmobiliaria por el mismo tiempo.

En concepto de responsabilidad civil, lo condenan a pagar 53.190 euros a Justiniano , cantidad que será incrementada en un 20 % en concepto del incumplimiento contractual. La cantidad resultante devengará el interés legal incrementado en dos puntos porcentuales a contar desde la fecha de esta sentencia.

Condenamos a la sociedad Meredit S.L., como responsable civil subsidiaria al pago de 53.190 euros a Justiniano , cantidad que será incrementada en un 20 % en concepto de incumplimiento contractual. La cantida resultante devengará el interés legal incrementado en dos puntos porcentuales a contar desde la fecha de esta sentencia.

Absolvemos al acusado del segundo delito de estafa del que venía acusado solo por acusación particular.

Condenamos al acusado Damaso al pago de la mitad de las costas procesales de este proceso; declaramos la otra mitad de oficio.

Absolvemos a Socorro de los delitos de los que era acusada.

Esta sentencia no es firme y contra ella se puede interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, preparándolos mediante escrito presentado en este Tribunal dentro del plazo de cinco días siguientes al de la última notificación".



www.civil-mercantil.com

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Damaso y de MEREDIT S.L., 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.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Al amparo del artículo 850.1 LECRim ., por denegación de la practica de prueba documental.

Segundo.

Al amparo del artículo 852 LECRim ., por vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.2 CE .

Tercero.

Al amparo del artículo 852 LECRim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE .

Cuarto.

Al amparo del artículo 849.1 LECRim ., por aplicación indebida del artículo 251.1 CP

Quinto.

Al amparo del artículo 849.2 LECRim ., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos literosuficientes.

Sexto.

Al amparo del artículo 851.3 LECRim ., por incongruencia omisiva.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 17 de febrero de 2015.



www.civil-mercantil.com

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia impugnada condena al recurrente como autor de un delito de estafa, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa MEREDIT S.L, también recurrente.

En síntesis, el hecho probado declara la venta por parte de Meredit, representada por una persona posteriormente fallecida, de una vivienda en construcción. Se relata los sucesivos contratos de ampliación en el año 2003 del inicial contrato fechado en el mes de marzo del año 2000. Se afirma que alguno de los contratos de ampliación fueron firmados por otra persona, administradora legal de Meredit, aunque el acusado, y condenado recurrente, era administrador de hecho de la sociedad. Con fecha de 23 de abril de 2004, el acusado Damaso, como administrador de Meredit "con conocimiento de la compraventa suscrita con el Sr. Justiniano que le otorga pleno dominio de la finca vendida con evidente ánimo defraudador procedió a vender a la compañía ESDETEL ibérica la finca en cuestión entre otras del mismo inmueble por la cantidad de 150.000 euros otorgando la correspondiente escritura pública. Antes de dicha venta se refiere que el perjudicado, que no había recibido noticias de la construcción requirió a los denunciados el otorgamiento de la escritura pública, que lo llegó a ser recibido por MEREDIT.

En la fundamentación de la sentencia se refiere que el condenado como administrador de hecho de la empresa Meredit negoció la recepción de las ampliaciones del contrato y recibió del perjudicado las cantidades que se reflejan en la documentación sobre el contrato. También fue el quien contrató la venta de la vivienda con ESDETEL IBERICA.

En el primer motivo de la oposición denuncia el quebrantamiento de forma por denegación de prueba del art, 850.1 de la ley de enjuiciamiento criminal. Se refiere a la denegación de la prueba documental propuesta al inicio del juicio oral consistente en 20 documentos que relaciona con los que trata de acreditar que el comprador no quería la vivienda para su disfrute, sino para especular, que la obra acabó construyéndose, contrariamente a lo que se argumenta en la sentencia, y que la empresa MEREDIT sufrió una crisis económico financiera que se refleja en las ejecuciones y pleitos que se le interpusieron durante la ejecución de la obra.

El motivo se desestima. Esta Sala ha recordado reiteradamente, SSTS. 64/2004 de 11.2, 788/2012 de 24.10, 157/2012 de 7.3, 629/2011 de 23.6, 111/2010 de 24.2, la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva de las garantías fundamentales y del derecho a un juicio justo "con prescripción de la indefensión". Así la Constitución entre los derechos que consagra el art. 24 sitúa el derecho a usar los medios de prueba que estimen pertinentes para su defensa, pero también ha señalado que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado o incondicionado a que se admitan todas las pruebas propuestas por las partes o a que se practiquen todas las admitidas con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad. Por ello el reconocimiento de la relevancia constitucional del derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar en cuanto a la admisión la pertinencia de las pruebas propuestas "rechazando las demás" (art. 659 y 785,1 de la L.E.Criminal).

El Tribunal Constitucional ha venido configurando este Derecho Fundamental en múltiples resoluciones y las conclusiones que se extraen en dichos pronunciamientos podemos resumirlos en:



www.civil-mercantil.com

a) La conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, situado en el marco de su derecho fundamental más genérico como es el derecho de defensa, solo adquiere relevancia constitucional cuando produce real y efectiva indefensión.

La STC 198/97 dice: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una indefensión material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

b) El juicio de pertinencia, límite legal al ejercicio del derecho, resulta de la exclusiva competencia de los Tribunales ordinarios, los cuales vienen obligados a explicitar y motivar las resoluciones en que rechacen las pruebas propuestas.

La STC. 25/97 precisa: "el art. 24.2 CE . permite que un Órgano judicial inadmita un medio probatorio propuesto sin que ello lesione el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que no obliga, por consiguiente, al Juez a admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino únicamente aquellos que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales, pero resulta inaceptable, con toda evidencia, la posibilidad de que el Juez, sin motivación, rechace las pruebas interesadas.

c) Solo corresponderá al Tribunal Constitucional la revisión sobre la declaración de pertinencia de las pruebas, cuando esta resulte absurda, incongruente o cuando en él se haya rechazado una diligencia no solo pertinente sino con trascendencia para modificar el sentido de la decisión final.

La STC. 178/98 recoge "quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quienes por este motivo buscan amparo".

En igual dirección la STC. 232/98 nos dice: "En efecto, como ha resaltado el Tribunal Constitucional la garantía constitucional contenida en el precepto únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa. De no constatarse esta circunstancia resultaría ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no ha existido la lesión denunciada. Esto exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en el sentido de que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia".

Ahora bien, como ya hemos adelantado a los efectos del derecho constitucional a la utilización de medios de prueba propuestos, no está el Juez obligado a admitir todos los medios de prueba que cada parte estima pertinentes a su defensa "sino los que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales. Dos elementos han de ser valorados a este respecto: la pertinencia y relevancia de la prueba propuesta. Pertinencia es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye: "tema adiuvandi", juicio de oportunidad o adecuación. No obstante tal condición de hallarse relacionada o entrelazada con el proceso no supone que deba ser admitida inexcusablemente. Los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y los principios de economía procesal, pueden mover al órgano jurisdiccional o inadmitir diligencias de prueba que ostenten la cualidad de pertinentes



www.civil-mercantil.com

por diferentes razones fundamentalmente por considerarlas superfluas, redundantes o desproporcionadas en relación a la infracción objeto de enjuiciamiento.

Y en cuanto a la relevancia del medio probatorio ha de distinguirse entre la relevancia formal y la material -que es la verdaderamente trascendente- y que debe apreciarse cuando la no realización de tal prueba, por su relación con los hechos a los que se anuda la condena o la absolución u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de esta.

Por último debe exigirse que la prueba sea además necesaria, es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone (SSTS. 9.2.95 , 16.12.96) de modo que su omisión le cause indefensión (SSTS. 8.11.92 y 15.11.94) a diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal para determinar inicialmente la prueba que genéricamente es pertinente por admisible (STS 17.1.91), la "necesidad" de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la practica, de manera que medios probatorios inicialmente considerados como pertinentes, pueden lícitamente no realizarse por muy diversas circunstancias (STS. 21.3.95), que eliminen de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

La sentencia de esta Sala de 6.6.02 , recuerda la doctrina jurisprudencial sobre prueba pertinente y prueba necesaria. Nos dice la s. 24.10.2000 que "ya por reiterada doctrina del TEDH . -casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta- se reconoce que no es un derecho absoluto e incondicionado. El Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando esta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria es decir, aquella que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional (SSTC.149/87 , 155/88 , 290/93 , 187/96).

Desde lo expuesto, y teniendo en cuenta que en el procedimiento abreviado en el que se ventilan las actuaciones de esta causa el acusado podía incorporar la documentación al inicio del juicio oral, es claro que la prueba debió ser incorporada a la causa y al enjuiciamiento. Pero esa omisión de la documentación no supone que la prueba fuera necesaria para la acreditación de un hecho con relevancia penal para desvirtuar la acusación y la prueba practicada. En efecto, el hecho de la acusación era el de haber procedido a una doble venta de un inmueble, perjudicando los derechos del primer contratante con el que se habían celebrado un contrato inicial y varias ampliaciones del contrato de la compraventa de un inmueble posteriormente vendido a otra empresa. La prueba denegada trata de acreditar, según argumenta el recurrente en el recurso, que las obras fueron ciertas, las dificultades económicas de la empresa MEREDIT, y que el perjudicado pretendía especular con la adquisición. Estos hechos, ni aún acreditados con la documental indebidamente denegada, en los términos anteriormente expuestos, hubieran alterado la subsunción del hecho en la norma ni la valoración de la actividad probatoria sobre los hechos. Por otra parte la sentencia impugnada hace referencia a la constitución de una hipoteca para la que la entidad vendedora estaba autorizado en el contrato de compraventa. Consecuentemente la prueba no era necesaria.

Segundo.

Denuncia en el segundo de los motivos de la oposición la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías en referencia a la existencia de dilaciones que considera indebidas.



www.civil-mercantil.com

Hemos declarado con reiteración que el artículo 24.2 de la Constitución proclama "el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", precepto que es coincidente con el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al afirmar que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable" y en el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York al disponer que toda persona tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas".

En interpretación de los preceptos antedichos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala han venido afirmando tal derecho constitucional y su contenido esencial, STC 43/85 y 133/88 , como el "derecho a un proceso que se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción". Ya desde las Sentencias de esta Sala II, de 20 de septiembre de 1993 y 26 de junio de 1992 , entre otras, se expresó que: "El Tribunal que juzga más allá de un plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento del número de causas, está juzgando a un hombre -el acusado- distinto en su circunstancia personal, familiar y social y la pena ya o no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican".

En la más reciente jurisprudencia se han establecido criterios para determinar si se han producido o no dilaciones indebidas, recogándose como tales:

- a) La naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas
- b) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.
- c) La conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso.
- d) El interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes.
- e) La actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles. (SSTs 291/2003, de 3 de marzo , y 533/2003, de 11 de abril).

El enjuiciamiento de la causa no ha sido realizado en condiciones de celeridad deseables, pero tampoco constatamos momentos de dilación causales a una indefensión del acusado o a una lesión de su derecho. La principal causa de retraso se debió a que el tribunal entregó la causa a la anterior defensa del acusado, lo que demoró durante poco mas de un año la tramitación de la causa. Existen otros momentos, cercanos al año, entre la calificación de la defensa y la apertura del juicio oral y el señalamiento del juicio.

Podíamos, no obstante, sostener que el enjuiciamiento se ha demorado en ocho años, aunque no constatamos momentos de especial dilación y su carácter de indebida. Ahora bien, como sostiene el Ministerio público en su informe, el tribunal al individualizar la pena ha tenido en cuenta estos hechos y ha impuesto la pena en el tramo inferior, incluso previendo al posibilidad de suspender la ejecución de la pena, conforme al art. 81 del Código penal .

Tercero.

En el tercer motivo de la impugnación denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión. En la argumentación que desarrolla centra su queja en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El recurrente no cuestiona la existencia de la documental sobre la realidad de los contratos de compraventa y



www.civil-mercantil.com

las declaraciones de quienes firmaron los contratos pero insta a una revaloración desde las declaraciones de otras personas, como los trabajadores de la inmobiliaria de las que no resulta otro hecho distinto del declarado probado.

La presunción de inocencia, señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia. 31/81, de 28 de julio, "ha dejado de ser un principio general del derecho que ha informado la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos".

A partir de la anterior consideración, la jurisprudencia ha destacado su naturaleza de derecho reaccional, no necesitado de un comportamiento activo de su titular, que se extiende sobre dos niveles:

a) fáctico, comprensivo tanto de la acreditación de hechos descritos en un tipo penal como de la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho de una persona.

b) normativo, que abarca tanto a la regularización en la obtención y producción de la prueba como a la comprobación de la estructura racional de la convicción del juzgador, lo que se realizará a través de la necesaria motivación que toda sentencia debe tener.

Desde esta perspectiva, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo.

El examen de la documentación a la que el propio recurrente se refiere y de las pruebas de carácter personal de quienes intervinieron en la contratación permite la declaración fáctica de la sentencia en los términos en los que el tribunal ha declarado como hechos probados.

Consecuentemente el motivo se desestima.

Cuarto.

En el cuarto de los motivos de la impugnación denuncia el error de derecho por la indebida aplicación, a los hechos probados, del art. 251.1.1 del Código penal.

La vía de impugnación que el recurrente emplea requiere que el recurrente respete el hecho probado, y desde ese respeto, cuestione el error en la aplicación de la norma penal que invoca como inaplicada o indebidamente aplicada. En la argumentación que desarrolla destaca la inexistencia de dolo y de la intención de defraudar, pues no ocultó al tiempo de la segunda venta la existencia de la primera, y que con el precio de la segunda venta se canceló la hipoteca existente y se ingresó el IVA.

El motivo se desestima. El recurrente desarrolla un primer argumento sobre la necesidad de que exista una efectiva transmisión del inmueble para asegurar la primera venta. Ese argumento simplemente los esboza al exigir, como requisito típico una definitiva transmisión del inmueble. Después centra su argumento en la existencia de un dolo de defraudar, que no resulta del art. 251.1.1 Cp ..

Procede por ello recordar los requisitos de la tipicidad de la estafa impropia. El primer problema que plantea el art. 251.1 es el de la colisión de este precepto con la Ley Civil, puesto



www.civil-mercantil.com

que aquel precepto tipifica ilícitos civiles criminalizados y como es bien sabido, la Ley civil admite la validez de la doble venta, puesto que la compraventa constituye únicamente el "título" para la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, exigiendo la "traditio" o "modo" para que el comprador adquiriera la propiedad.

En efecto, la entrega de la cosa vendida constituye la obligación principal del vendedor (arts. 1445 y 146.1 del Código Civil) entendiéndose entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador y solo cuando la venta se haga mediante escritura pública el otorgamiento de ésta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato si de la misma escritura no resultase o se dedujese claramente lo contrario (art. 1462 Código Civil), ahora bien la Ley civil admite expresamente como queda dicho, la validez de la doble venta al establecer que "si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad, se transmitirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuese mueble. Si fuese inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Cuando no haya suscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea el primero en la posesión y faltando esta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe (art. 1473 del Código Civil).

Enfrentada la jurisprudencia de la Sala Segunda Tribunal Supremo, a esta colisión entre la norma civil y lo dispuesto por el art. 251 CP , no se ha seguido un criterio uniforme. Por una parte, está el criterio rigurosamente civilista según el cual la transmisión de la propiedad exige la concurrencia del título y el modo (artículos 609 , 1095 , 1462 C.C .) de forma que no consumándose la venta con la "traditio" el vendedor seguiría siendo dueño de la cosa y en consecuencia no realizaría ningún acto fraudulento mediante la segunda venta, tratándose en todo caso de un ilícito civil a resolver por las normas de dicho Código. Por otra parte, la Jurisprudencia que ha dado cabida a la doble enajenación en supuestos de enajenación sin "traditio" y venta a un segundo comprador, por cuanto en estos casos el vendedor común se finge dueño de un bien que ya no le pertenece, como parece desprenderse de los artículos 1450 y 1473, ambos C.C . (S.S.T.S. 203/2006 de 28.2, 1329/2009 de 18.10). Postura ésta por la que se ha decantado la jurisprudencia al considerar suficiente la venta en documento privado sin "traditio" posterior para estimar consumada la estafa en su modalidad de "doble venta": La existencia de doble venta punible exige que el vendedor mantenga la disposición y la titularidad de los bienes vendidos de tal manera que, cuando realiza la segunda venta sepa y conozca la realización de la anterior, aunque haya sido en documento privado y no haya transmitido la disposición exteriorizando de esta manera su propósito defraudatorio. Por el contrario, si el vendedor, además de otorgar el documento privado de venta, cumpliéndose el perfeccionamiento del contrato como dispone el art. 1450 Código Civil , hubiese entregado la cosa vendida, aunque hubiese sido simbólica o instrumentalmente, lo que hubiese determinado la consumación de la compraventa, la segunda venta no sería tal sino que el sujeto fingiría ser dueño de algo que ya no es suyo, y esta conducta está prevista en el art. 251.1 relativa al que vende fingiendo ser dueño de la cosa vendida.

En síntesis esta Sala (SSTS. 203/2006 de 28.2 , 780/2010 de 16.9 , 209/2012 de 23.3) viene exigiendo para la sanción de la doble venta como delito los siguientes requisitos:

- 1º. Que haya existido una primera enajenación.
- 2º. Que sobre la misma cosa antes enajenada haya existido una segunda enajenación "antes de la definitiva transmisión al adquirente" , es decir, antes de que el primer adquirente se encuentre con relación a la cosa adquirida en una posición jurídica tal que el anterior titular ya no esté capacitado para realizar un nuevo acto de disposición en favor de otra persona



www.civil-mercantil.com

3º. Perjuicio de otro, que puede ser el primer adquirente o el segundo, según quién sea el que en definitiva se quede con la titularidad de la cosa doblemente enajenada, para lo cual hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 1.473 C.C .

4º. Además, ha de concurrir el dolo como en todos los delitos dolosos, consistente en este caso en haber actuado el acusado en tales hechos con conocimiento de la concurrencia de esos tres requisitos objetivos antes expuestos: la existencia de esas dos enajenaciones sucesivas sobre la misma cosa y del mencionado perjuicio.

En el caso de nuestra casación, la realidad de la primera y de la segunda venta aparece en el hecho probado, el acusado participó en los dos contratos, bien en las ampliaciones del primero como en el segundo y era consciente de la doble venta que realizaba. El hecho probado refiere ese conocimiento de la doble enajenación y la voluntad dirigida a su realización, extremos que rellenan la tipicidad objetiva y subjetiva del delito por el que ha sido condenado. El autor del hecho cuando realiza la segunda venta conoce la realización de la primera y se aprovecha de la no realización de la efectiva entrega del objeto del contrato para celebrar el segundo, realizando dos contratos de compraventa con la percepción de las obligaciones contraídas por los compradores.

Ningún error cabe declarar por lo que el motivo se desestima.

Quinto.

Denuncia en el quinto motivo de la impugnación el error de hecho en la valoración de la prueba. Designa para la acreditación del error una fotocopia de lo que parecer ser un contrato por la que el perjudicado en el hecho autorizaba la venta en exclusiva al acusado del inmueble objeto de la venta. El propio recurrente expresa que el perjudicado en el juicio oral negó que fuera su forma y no reconoció el contrato ni su contenido.

El motivo se desestima. El error de hecho exige que se designe un documento que por sí mismo evidencia un error en la conformación del hecho probado. Desde el documento designado debe resultar el error.

En el caso se pretende que una fotocopia acredite un hecho cuando uno de los firmantes del contrato fotocopiado niega su existencia y su firma. De acuerdo a nuestra jurisprudencia la fotocopia, no autenticada, no constituye, no perpetua, y no garantiza el contenido de lo revelado en el documento. Las fotocopias son documentos, en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original, sin embargo, la reproducción fotográfica sólo transmite la imagen del documento no su naturaleza jurídica salvo que fuera autenticada, a través de los mecanismos previstos de autenticación.

En el caso su existencia no solo no ha sido autenticada, sino que ha sido negada por quien aparece en el mismo como contratante, razón que hace que el motivo deba ser desestimado.

Sexto.

En el último de los motivos denuncia el quebrantamiento de forma en el que incurre la sentencia por incongruencia omisiva del art. 851.3 de la ley procesal . Afirma el recurrente que instó en las conclusiones provisionales y definitivas la concurrencia de la atenuación por dilaciones indebidas y que la sentencia no da respuesta a esa pretensión jurídicamente deducida pro la defensa.

El motivo se desestima. Respecto de la denunciada incongruencia omisiva, el régimen jurídico de la impugnación por la vía del art. 851.3 de la LECrim ha experimentando un cambio



www.civil-mercantil.com

sustancial, ya destacado por la más reciente jurisprudencia de esta Sala, respecto de los términos de su alegación. El legislador ha querido -decíamos en la STS 16/2011, 20 de enero - que la subsanación de los defectos de motivación en el ámbito del recurso extraordinario de casación, no se verifique a costa de otros derechos fundamentales de, cuando menos, similar rango axiológico, que aquél que se dice vulnerado.

Examinados el escrito de conclusión y el acta del juicio oral no consta como pretensión jurídica sobre la conveniencia de la atenuación por dilaciones indebidas. En el escrito de conclusiones provisionales se limita a referir en el apartado cuarto que "en el caso de que mi patrocinado fuera considerado autor concurriría la circunstancia atenuante del art. 21.6 del Código penal . Ninguna otra referencia, ni al plazo de dilación, ni momentos de retraso indebido, sino una referencia a un artículo del Código penal desprovisto de un contenido fáctico y jurídico.

Con independencia de lo anterior, conviene tener presente -como decíamos en nuestras SSTS 933/2010, 27 de octubre y 1094/2010, 10 de diciembre , entre otras- la incidencia que, en la reivindicación casacional del defecto de quebrantamiento de forma previsto en el art. 851.3 de la LECrim , puede llegar a tener la reforma operada por la LO 19/2003, 23 de diciembre, que ha ensanchado la funcionalidad histórica asociada al recurso de aclaración de sentencia. En efecto, el apartado 5 del art. 267 de la LOPJ dispone que "... si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla ".

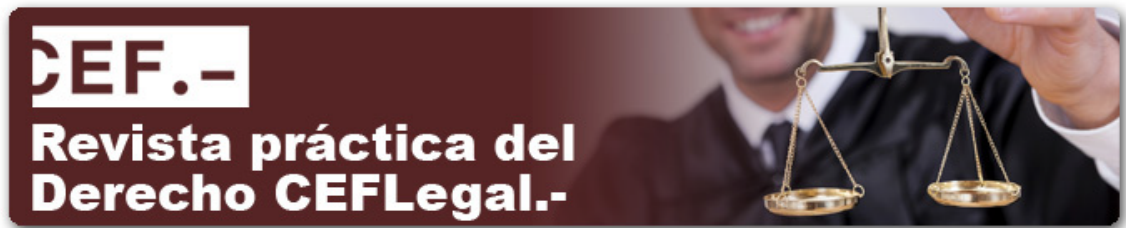
La pretensión de concurrencia de una atenuación a la que no se ha dado respuesta expresa en la sentencia debió ser remediada a partir de la pretensión de aclaración que el ordenamiento habilita entre otras razones para evitar incidir en nuevas dilaciones.

En el supuesto de esta casación el recurrente ha pretendido su aplicación para lo que ha interpuesto un específico motivo de oposición y que hemos analizado en el segundo de los fundamentos de esta Sentencia. Ahora en la pretensión por quebrantamiento de forma ni siquiera cuestiona su existencia y se limita a constatar que no se le ha dado respuesta, como debió hacerse y que ante su ausencia debió instarse la aclaración.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por vulneración de derecho fundamental, quebrantamiento de forma, infracción de Ley y error en la apreciación de la prueba interpuesto por la representación de los acusados contra la sentencia dictada el día 20 de diciembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Barcelona , en la causa seguida contra el mismo, por delito de estafa. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas . 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 Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Lurca Francisco Monterde Ferrer Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez



www.civil-mercantil.com

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.