



Roj: STS 3028/2009
Id Cendoj: 28079120012009100469
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10371/2008
Nº de Resolución: 439/2009
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil nueve

En los recursos de casación por Infracción de **Ley** y Quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por el **Ministerio Fiscal** y las representaciones de Inés (en concepto de Acusación Particular), Basilio , Paloma , Efrain , Germán , Lázaro , Paulino y Comercializadora Peninsular de Viviendas, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XV, por delitos de estafa, apropiación indebida y falsificación de documentos, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sra. Ramos Cervantes, Sra. Francisco Ferreras, Sr. Trujillo Castellano, Sra. Lozano Montalvo y Sra. Simón Bullido; siendo partes recurridas la **Junta de Compensación PAU II 4 Sanchinarro, Dulce , Vidal , Leticia , Rita y otros, Ángel Daniel , Irene , Erasmo , Rocío , Agustina , Maximiliano , Leonor , Rosana , Juan Manuel , Begoña , Esther , Carmelo , Estela , Geronimo y otros, Adolfinia , Cristina , Nemesio , Juliana , Sixto , Sabina , Jesús Ángel , Amalia , Elisenda , Lucía , Benjamín , Epifanio y 83 más y ADICAE**, representados por los Procuradores Sra. González Díaz, Sr. Rodríguez Muñoz, Sr. Rojas Santos, Sra. Herrada Martín, Sr. González Sánchez, Sr. Velo Santamaría, Sra. Gómez Castaño, Sr. Cervigon Ruckauer, Sra. Vidal Bodí, Sra. De la Serna Blazquez, Sra. Campillo García, Sr. Martínez-Fresneda Gamba, Sra. Tellez Andrez, Sra. Gómez Garcés, Sr. Venturini Medina, Sra. De Guinea Ruenes y Sr. De Miguel López.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid, instruyó Sumario nº 5/2004, seguido por delitos de estafa, apropiación indebida y falsificación de documentos, contra **Germán , Lázaro , Paulino , Efrain , Basilio , Paloma** , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XV, que con fecha 14 de Enero de 2008 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **Primero: PREÁMBULO:** Los procesados *Paulino , Lázaro y Efrain* , a indicación y siguiendo las directrices del también procesado *Germán* , en escritura pública de 30-12-97, constituyeron la mercantil "Comercializadora Peninsular de Viviendas S.L." (CPV), identificada con NIF B- 81919581 y con domicilio social inicialmente en la C/Martínez Corrochano, 3, 2º, de Madrid, y posteriormente en la C/ Orense, 36, escalera izquierda, 1ª planta, figurando como administradores mancomunados los tres primeros, no obstante ser el procesado *Germán* , quien de hecho iba a dirigir y gestionar la empresa.-CPV fue inscrita en el Registro Mercantil de Madrid teniendo como objeto social: " El asesoramiento, promoción, gestión, administración, representación y coordinación de cualquier tipo de sociedad y/o comunidad de propietarios " y como capital social fundacional el de 700.000 Ptas., que fue objeto de dos ampliaciones: la primera el 30-12-99 en la cantidad de 30.414.182 Ptas., y la segunda el 10-8-2000 en la cantidad de 28.285.620 Ptas., lo que supone un capital total, suscrito y desembolsado, de 59.399.802 Ptas., claramente insuficiente para afrontar las operaciones "mil millonarias" que efectivamente, desde el principio, acometió, ya que desde su creación la verdadera finalidad de la mercantil fue la actividad de promoción y construcción inmobiliarias. **Segundo: VENTA DE VIVIENDAS Y LOCALES:** Nada más fundarse CPV, en 1998, los procesados mediante un gran despliegue publicitario, con inserción de anuncios en varios medios de comunicación, ofertaron la venta de viviendas y locales de distintas características, en los PP.AA.UU. del norte de Madrid, Sanchinarro, Las Tablas

y Montecarmelo.-Así las cosas, la principal fuente de ingresos de la empresa consistió en las entregas de dinero de los clientes que, entre abril de 1998 y diciembre de 2001, interesados en la adquisición de los pisos y locales ofertados, fueron suscribiendo los denominados "Contratos de Adquisición de Vivienda".- Dichos contratos eran firmados siempre e indistintamente, por dos de los tres apoderados, Efrain y los hermanos Lázaro y Paulino . CPV llegó así a contratar 1.797 ventas en los PP.AA.UU. mencionados (excluyendo otras promociones como Finestrat, La Panera o Lago de Magán, que han quedado al margen de este procedimiento).-Los empleados de CPV y en particular los procesados Germán , Lázaro , Paulino y Efrain , cuando informaban a los compradores de pisos, así como cuando acudían a firmar los contratos con los clientes, aseguraban que disponían de suelo suficiente para poder acometer la edificación de la fase en que se encontraban.-Sin embargo, en el llamado "Contrato de Adquisición de Vivienda" los vendedores y por precio previamente fijado, se obligaban a adquirir los terrenos suficientes para construir los pisos cuyas características, referidas a número de habitaciones, metros cuadrados habitables, memoria de calidades de construcción, descripción de las zonas comunes, que incluirían zona ajardinada, piscina y pistas de paddle, se describían incluso con la elaboración de folletos donde se proporcionaban planos de los distintos tipos de vivienda y recreación por ordenador de los edificios proyectados.-En tales contratos se incluía una cláusula 1ª titulada "CUENTA ESPECIAL", en la cual los procesados se comprometían a cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley 57/1968 y hacían constar (apartado 1ª 1 .-) que **todas** las cantidades recibidas a cuenta de precio de la compraventa (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de reserva y de entrada) **quedan garantizadas** mediante su ingreso en la Cuenta que con el tratamiento de ESPECIAL (las mayúsculas también en el original), la gestora- promotora tiene abierta en una entidad bancaria de solvencia reconocida, que concretaban los contratos -IBERCAJA, Caixa, CAM, BSCH y Bancaja- y cuyos fondos **únicamente** podían ser destinados a la compra de terrenos, construcción de viviendas y demás gastos **de la promoción** conforme al plan de Viabilidad Financiero presentado en la mencionada Entidad (apartado 1ª 3.-)... CUENTA ESPECIAL, separada de cualquier otro fondo perteneciente al promotor. El promotor, dice el Pliego de Condiciones Generales, solo podía disponer de dichas cantidades **únicamente** (la negrilla y el subrayado también en el original) para las atenciones derivadas de la construcción de la vivienda- Además, en la Información Genérica Complementaria, apartado 5.- ofrecida a los compradores, se incluía el compromiso de gestionar la Póliza de Afianzamiento, requerida por la Ley 57/1968 , en **garantía** de devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio en caso de no poder cumplir con la obligación de entrega de la vivienda.-Dicho compromiso sólo se hizo efectivo, en un principio, suscribiendo al efecto póliza con Caja Madrid, la cual se rescindió, por los procesados, por resultarles muy gravosa, ya que la entidad bancaria establecía un serio control sobre las cantidades avaladas.-Como quiera que el 28-3-00 la Comunidad de Madrid había impuesto a CPV una sanción por dedicarse a la venta de viviendas sin avalar las cantidades que recibían y a los solos efectos de dar apariencia de cumplimiento a tal obligación, los procesados (en concreto Lázaro y otra persona cuya firma es ilegible) suscribieron:-el 7-11- 2000, Póliza de Seguro de Caución número 5415/70 con la Compañía ASEFA, que no fue renovada tras varios meses de vigencia.-.el 26-4-01, Póliza de **Garantía**, número M-2001-1-MG-1057, con General Fidi Consorzio Garanzia Fidi, la cual sólo podía operar en el mercado financiero como intermediaria, al no estar inscrita en el Registro del **Banco** de España de Entidades Aseguradoras, ni en su equivalente en Italia.-el 27-7-01, Póliza E/010010001 con Europa Cauzioni S.p.A. con el mismo agente en España que la anterior, conociendo que adolecía de la misma incapacidad para asegurar el riesgo a que se habían comprometido.-19-2-02, nuevo contrato de CPV con Europa Cauzioni, S.p.A. que anula el que suscribieron anteriormente sustituyéndolo por uno nuevo igualmente inválido para este tipo de aseguramiento.-CPV conocía que General Fidi Consorzio Garanzia Fidi, no era una entidad que pudiera avalar cantidades procedentes de la captación de fondos reembolsables al público al menos desde el 31-7-01 cuando el **Banco** de España así contesta al Ayuntamiento de El Espinar, con relación a un proyecto de CPV, cosa que fue corroborada por el Ufficio Italiano del Cambi (organismo equivalente al **Banco** de España) el 23-8-01, informando a CPV, en el mismo sentido, que General Fidi Consorzio Garanzia Fidi no está legitimado tampoco en Italia para ese tipo de avales.-Los compradores de viviendas debían abonar, como reserva, entre 300.000 y 500.000 Ptas., en concepto de señal, dar una entrada, como parte del precio, de cerca de 1.000.000 Ptas., y aceptar una serie de letras de cambio, hasta completar el precio del piso más el 7% de IVA. De estas cantidades, sólo parte era ingresada en las cuentas denominadas especiales, quedando el resto a libre disposición de los procesados. -Los importes pagados por cada adquirente y las fechas de los contratos se precisan en la tabla que se insertará más adelante.-CPV obtuvo unos ingresos por esas ventas en los tres PP.AA.UU. del norte de Madrid (excluyendo como dijimos lo de las promociones de Finestrat, La Panera o Lago de Magán) de 5.956.324.560 Ptas. (35.798.231,58 #-).- **Tercero:** COMPRA DE TERRENOS:Paralelamente CPV fue COMPRANDO terrenos, invirtiendo en su adquisición en esos PP. AA.UU. un total de 1.368.096.710 Ptas. (8.222.426 ,83 #-) lo que le permitió disponer allí en el momento más favorable de 14.693,38 m2.-En concreto adquirió terreno: **Cuarto:** Tanto dentro de esos PP.AA.UU., los días:-

18-5-99, en que se firma contrato de privado (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por el que compra finca en Las Tablas.-20-5-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra finca 30.773 (antes 10.571) en Las Tablas.-25-5-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 5/9 partes indivisas de la Finca 27.603 (antes 53.097) en Montecarmelo.-18-6-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 3/5 partes indivisas de Finca 30.962 en Montecarmelo.-12-7-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 1/16 parte de finca 9.023.- 12-7-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 1/5 parte indivisa de la finca 28.848 (antes 2.848) en Las Tablas.-15-7-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 1/9 parte indivisa de la Finca 27.603 (antes 53.097) en Montecarmelo.-6-8-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 2/16 partes indivisas de Finca 9.023 en Montecarmelo.-6-8-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 1/5 parte indivisa de Finca 28.148 (antes 2.848) en Las Tablas.-23-8-99, en el que se firma contrato de privado (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por el que compra 1/10 parte de la finca 28.148 (antes 2.848) en las Tablas

- 10-9-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra finca 2.335 en Las Tablas .- 10-9-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 1/3 de la finca 30.993 (antes 3.224) en Las Tablas.- 10-9-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra finca 31.002 (antes 10.570) en Las Tablas.-20-9-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra Finca 9.513 en Montecarmelo, de 50 áreas 74 centiáreas.-20-9-99, en que se firma escritura por la que compra Finca 9.514 (antes 3.031).-20-9-99, en que se firma escritura la que compra Finca 9.515 (antes 13.424).-20-9-99, en que se firma escritura la que compra Finca 9.516 (antes 13.422).-2-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 42/630 partes indivisas de Finca 26.983 en Montecarmelo.-8-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 98/630 partes indivisas de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.-13-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que CPV compra 42/630 partes de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.-13-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 8/630 partes indivisas de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.-14-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 98/630 partes indivisas de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.- 14-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 12/630 partes indivisas de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.-15-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 24/630 partes indivisas de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.-19-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 84/630 partes de Finca 26.983 duplicado (antes 7.836) en Montecarmelo.-26-10-99, en que se firma escritura por la que compra finca 1.368.- 26-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra Finca 32.600, de 3.424 m2, en Montecarmelo.- 2-11-99 en que se firma escritura por la que compra 1/16 parte indivisa de Finca 9.023 en Montecarmelo.-2-11-99, en que se firma escritura por la que compra finca 31.002 (antes 10.570) en Fuencarral.- 2-12-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 42/630 partes de la finca 26.983 (antes 7.836).- 25-1-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra Finca 9.515 (antes 13.424) , de 28 áreas 34 centiáreas, en Montecarmelo.- 4-2-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 24/630 partes indivisas de Finca 26.983 (antes 7.836) en Montecarmelo.-11-4-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra 5.306/10.000 por ciento de Finca 27.041 en Las Tablas.- 5-6-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra fincas 30.568 (antes 30.072) y 30.078 en Sanchinarro.- 16-6-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra Finca 34.817 en Las Tablas.- 16-6-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra Finca 34.819 (antes 22.915) en Las Tablas.- 4-7-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra Finca 34.832 (antes 4.047) en Montecarmelo.- 4-7-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que compra Finca 34.834 (antes 37.902) , de 4.206,60 dcm2, en Montecarmelo.-2-10-00, en que se firma escritura por la que

compra Finca 34.818 (antes 11.468) en Las Tablas.- 16-1-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra finca en Sanchinarro a Florinda .-16-4-01, en que se firma contrato privado (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por el que compra fincas 26.226, 7.507, 7.512, 10.872, 11.825, 9.308, 9.309 y 9.310 en Las Tablas a COGEIN.- 9-5-01, en que se firma escritura por la que compra una Finca .- 2-7-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 1/6 parte de finca 36.001.- 10-8-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 1/16 parte de Finca 9.023 en Montecarmelo.-10-8-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que compra 1/5 parte indivisa de Finca 28.148 (antes 2.848) en Las Tablas.-13-9-01, en que se firma escritura por la que compra 3,435/100 partes de la finca 35.717.- 17-9-01, en que se firma escritura por la que compra 1,624/100 partes de la finca 35.701.- 17-9-01, en que se firma escritura por la que compra 5,980/100 partes de la finca 35.717.-16-10-01, en que se firma escritura por la que compra finca 34.833, de 6.088 dcm2, en Montecarmelo.- 15-11-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que compra 1/8 parte de finca 4.016 duplicado en Las Tablas.-19-8-02, en que se firma escritura por la que compra 1/5 parte indivisa de finca 28.148 en Las Tablas.- **Quinto:** Y fuera de los PP.AA.UU. del norte de Madrid, en concreto los días: -28-10-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra vivienda en Fuente El Saz.- 28-12-99, en que se firma escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que CPV compra 38 viviendas en El Espinar a Caja Segovia.- 19-12-00, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra en Toledo 2 viviendas.-29-3-01, en que se firma escritura por la que CPV compra en Magán 33 viviendas en construcción.-18-5-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra fincas en Arges (Toledo), Urbanización El Viso, a Alexis .-30-5-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra a Caracuesta, S.L. una nave industrial en Algete.- 28-12-01, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra casa en Benidorm C/Florida 4.-25-1-02, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra a la Congregación de Hermanos de la Instrucción Cristiana (Hermanos Menesianos) las fincas 4.040, 5.163, 3.135 y 8.587, en Fuente el Saz.-21-2-02, en que se firma escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV compra casa en la C/ Guisando 25, Puerta de Hierro, Madrid.- **Sexto:** INTERVENCION DE Paloma Y Basilio :En el segundo semestre de 1999, ante la situación de falta de terrenos de titularidad de CPV y dificultad para adquirir otros, dado el alto precio que habían alcanzado, en especial en el PAU de Sanchinarro, y vista la situación de quiebra técnica de la empresa por haber dispuesto de los fondos sociales, los procesados Germán , como director, sus hijos y Efrain , como representantes de CPV, se concertaron con la también procesada Paloma , quien se ofreció para conseguir documentos con los que aparentar la titularidad de terrenos de dicho PAU. Con ello se pretendía que la Junta de Compensación otorgase certificación haciendo constar que CPV era propietaria de una importante superficie de terrenos en la zona; vender a otros constructores con intereses en el PAU aparentando que habían sido legalmente adquiridos por CPV; y operar con los documentos espurios ante las entidades bancarias con el fin de desbloquear las cuentas especiales abiertas con motivo de los Contratos de Adquisición de Vivienda.-Para la consecución de sus planes, Paloma contactó con el también procesado, Basilio , prestándose ambos a colaborar con Germán y los restantes administradores de CPV en el logro de sus fines. Para ello realizaron los siguientes actos:1º A finales de septiembre de 1999 Basilio y Paloma decidieron simular un contrato privado de cesión de fincas y presentarlo ante la Dirección General de Tributos el 4-10-99, a efectos de obtener el sello de liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (aunque lo fecharon como suscrito el 21-9-94 evitando así pagar impuestos por dicho concepto), en el que se hace constar que Basilio es propietario de 16 fincas en Sanchinarro, Fuencarral (Madrid), obtenidas por herencia de su padre y que las aporta a la sociedad FLOCONVAZ, S.L., propiedad de Basilio y de su esposa, facilitando los números y el polígono catastral de las mismas, pero haciendo constar que no estaban ni catastradas, ni inscritas en el Registro de la Propiedad correspondiente.-El 1-10-99 Basilio , actuando en representación de su entidad, FLOCONVAZ, por medio de un documento falso, simuló la entrega a SPEY-GREEN, S.L., propiedad de Paloma , de la titularidad de esas 16 fincas, permutándolas por una serie de curiosos objetos (11 relojes, 32 sortijas, 4 collares de perlas, 2 colmillos de elefante, 2 tapices, un reloj carrillón, un escritorio, una guarnición de bronce, 2 cuadros de "Venjamín (sic) Palencia", 1 par de pendientes, 2 Bitrinas (sic), 1 collar de oro, 1 collar de esmeraldas y brillantes).-El 21-10-99 Efrain y Lázaro , en representación de CPV, firman en documento privado un contrato de Opción de Compra sobre esas 16 fincas, con Spey-Green, S.L., representada por Paloma , abonando, aparentemente, 22.000.000 Ptas. por medio de siete cheques bancarios al portador librados contra la cuenta 0085-0633-61-0000965215 de CPV en el

BSCH.-El 28-10-99 Paloma , actuando en nombre de FLOCONVAZ, presentó en el Catastro solicitud para la inmatriculación a su nombre -modelo 902- de las 16 fincas.-Durante el mes de noviembre siguiente, Paloma comprobó que existían otras nueve fincas en Sanchinarro que se encontraban, como las anteriores, sin titular catastral conocido y decidió, junto con los restantes acusados, aprovechar esta circunstancia para arrogarse igualmente de forma mendaz su propiedad.-El 3-12-99 Paloma , actuando en nombre de FLOCONVAZ, presentó en el Catastro solicitud para la inmatriculación a su nombre -modelo 902- de estas 9 fincas añadidas.- Ese mismo día Paloma , actuando en nombre de FLOCONVAZ, firmó un contrato de opción sobre estas 9 fincas con CPV (representada por Lázaro y Efrain), a cambio de 60.000.000 Ptas. pagados por medio de 12 cheques al portador contra las cuentas de CPV en la CAM 2090-5571-50-0040003722 (seis cheques) y 2090-5518-37-0040210416 (tres cheques), y en el Banco Popular 0075-0125-43-0600961764 (otros tres cheques), firmados por los hermanos Lázaro y Paulino y Efrain . Esos efectos mercantiles fueron cargados en las respectivas cuentas.-También aprovecharon los documentos así obtenidos para sacar dinero de las cuentas llamadas especiales que ostentaba CPV. En concreto remitieron dos cartas al BSCH (los días 27-12-99 y 3-2-2000), solicitando se traspasaran respectivamente un total de 29.000.000 y 22.000.000 Ptas. desde las cuentas especiales 6963, 6964 y 7049 a la ordinaria 6992, y otra carta a la CAM (el día 3-2-2000) solicitando se traspasaran un total de 23.000.000 Ptas. desde las cuentas especiales 3536, 3629 y 3815 a la ordinaria 3722. La primera de las cartas está suscrita por los hermanos Lázaro y Paulino y las otras dos por Efrain y Lázaro . Como consecuencia de ello, al menos la CAM efectuó el traspaso que se le solicitaba.-El Catastro denegó a FLOCONVAZ las solicitudes de inscripción presentadas el 28-10- 99, al considerar que la documentación aportada carecía de validez.-2º Posteriormente, el procesado Basilio y su mujer Gabriela , que era ajena a los propósitos de su marido, comparecieron el 11-1-2000 ante Notario Javier de LUCAS y CADENAS y otorgaron escritura pública de Cese y Nombramiento de Administradores, Aumento de Capital Social y Adaptación de Estatutos, de forma que Gabriela quedó apartada de la administración que ostentaba en la sociedad FLOCONVAZ, a favor de Basilio , que quedó como propietario y Administrador Único. La ampliación de capital se realizó mediante la elevación a publico del mencionado contrato de cesión y aportación a la empresa de las 16 fincas iniciales, por parte de Basilio , a cambio del paquete accionario de la misma, valorado en 10.000.000 Ptas.-3º Ese mismo día y en la misma Notaría, los procesados Paloma y Basilio elevaron a público un contrato de Permuta suscrito por la procesada Paloma , como representante de SPEY-GREEN, S.L. y por Basilio como representante de FLOCONVAZ, en el que, a cambio de los posibles derechos que incumbieran a FLOCONVAZ sobre las 16 fincas iniciales y las otras 9 que se añaden, hasta totalizar 25, que aquí se valoraron en 160.000.000 Ptas. y que ambos procesados sabían que no eran de su propiedad, SPEY-GREEN aseguraba haber hecho entrega a aquella mercantil, de los objetos de dispar naturaleza antes enumerados, que nunca entregó, por valor de 135.000.000 Ptas., y 25.000.000 Ptas. en efectivo, que tampoco llegó a entregar.-Con estas escrituras Paloma acudió a las oficinas del Catastro solicitando su inmatriculación a su favor.-4º El 28-1-2000, en la misma Notaría, Lázaro y su hermano Paulino , como representantes de CPV y la procesada Paloma , como representante de SPEY-GREEN, en cumplimiento final de sus planes, y con ánimo de dotar a CPV de una apariencia formal de propietaria, otorgaron una mendaz escritura de compraventa, en la que se contrata la venta, por parte de SPEY-GREEN a CPV, de las 25 parcelas señaladas, que se dice abarcan una superficie total de 351.241'60 m2, y cuya falta de titularidad les constaba a todos y se acuerda, como fingido precio de la misma, la cantidad de 3.059.250.000 Ptas. (muy distinto del que antes se había fijado), de la cual se dicen ya cobradas 162.000.000 Ptas., entregándose además en ese acto dos cheques, cada uno por importe de 330.000.000 Ptas., firmados por Lázaro y Efrain , contra la cuenta de CPV en el BSCH - 0085-0633-67-0000006962- (que no llegaron a hacerse efectivos por la procesada, careciendo además de fondos suficientes la cuenta) y quedando el resto pendiente de pago en tres plazos, condicionados a que la Junta de Compensación de Sanchinarro reconociese a CPV la titularidad de los terrenos en apariencia adquiridos.-5º Con la mencionada escritura así elaborada, los procesados, aparentando ser los propietarios de las antedichas parcelas, ofrecieron a finales de enero o principios de febrero de 2000 a la constructora ECOVI, S.A., que tenía promociones en los PP. AA.UU., la venta de una edificabilidad de 146.000 m2, a precio de mercado, haciéndole entrega de una propuesta de contrato venta de derechos de edificación, así como de una copia de la escritura de compraventa otorgada por Spey-Green a favor de CPV el 28-1-2000, no llegando a celebrarse la compraventa, al consultar ECOVI con la Junta de Compensación y comprobar que los terrenos cuya venta se pretendía no constaban como propiedad de CPV.-Los procesados, conscientes de lo irreal de su título, pretendieron el reconocimiento de la validez de la compraventa simulada por parte de la Junta, en detrimento de sus verdaderos titulares. Así Spey-Green le remitió sendos burofax los días 24-9-99 y 28-10-99, no consiguiéndolo ya que a la Junta le constaban las titularidades fehacientes, que resultaban ser a esas alturas de desarrollo del PAU, Ferrovial, Metrovacesa, Hipercor, Pryconsa, Valdeveva, Albareda 7, Jardín de Los Naranjos Sociedad Cooperativa, Sociedad Cooperativa de Viviendas para Funcionarios y Personal de la Seguridad Social, Chinarro S.L., Augusto , Villapaz, Sociedad Cooperativa de Viviendas Hogar del Taxista,

Tecnivisa, Urpesa, C. B DIRECCION000 , Kelbe, las hermanas Esperanza y Jose Carlos , que pensaban desarrollar las correspondientes promociones de viviendas.-6º El 18-2-00 la Gerencia Territorial del Catastro dio de alta las fincas a nombre de Spey-Green, porque se aportó la escritura de permuta referida, otorgada ante notario, en la que aparecía la identificación catastral de las fincas, lo que constituía un dato relevante.-Ello provocó que el Catastro certificara en un momento que las fincas estaban dadas de alta a nombre de Spey-Green, aunque finalmente decidiera reponer la situación al estado anterior dado que esas fincas tenían titulares anteriores y estaban catastradas a nombre de terceros. Así llegaron a estar a nombre de Spey-Green 10 días.- **Séptimo:** VENTA y PERMUTA DE FINCAS:CPV también formalizó la VENTA de algunos terrenos.- **Octavo:** En los PP.AA.UU., durante los años 1999 a 2002, en concreto los días: 21-7-99, en que se firma contrato de privado (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) en el que CPV vende finca 1.618 (antes 62.762) a TECONSA en Sanchinarro.-26-11-99, en que se firma contrato de privado (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por el que CPV vende varias fincas en Fuencarral a RCN Gestora Residencial Corona Norte, S.A.-27-7-00, en que se firma la escritura (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por la que CPV vende la finca 30.568 (antes 30.072) en Sanchinarro.-28-12-00, en que se firma contrato de privado (donde CPV está representada por los hermanos Lázaro y Paulino) por el que CPV OTORGA OPCIÓN DE COMPRA a particulares respecto de la finca 9.194 (antes 8.972).-25-5-01, en que se firma la escritura la que CPV vende a la "Sociedad Cooperativa de Viviendas Nueva Castellana II", las siguientes fincas en Montecarmelo:- 50,35% de las Fincas: 34.834, 34.832 y 34.833.-49,79% de la Finca 32.600.-3/16 de la Finca 9.023.- Fincas 9.513, 9.514, 9.515 y 9.516,530/630 partes de la Finca 26.983.-6/9 partes de la Finca 27.603.- 3/5 partes de la Finca 30.962 .-17-9-01, en que se firma la escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que CPV vende la finca 26.983 (antes 7.836) a COGEIN.-25-3-02, en que se firma la escritura la que CPV vende a Jabbar Inversiones, S.A., finca en Las Tablas.-4-4-02, en que se firma la escritura la que CPV vende a Área Norte Sociedad Cooperativa, las siguientes fincas en Las Tablas: 34.817 (antes 11.480), 34.818, 34.819 (antes 22.915), 1/8 parte de la Finca 4.016 y 1/5 parte de la Finca 28.148

- 18-4-02, en que se firma la escritura (donde CPV está representada por Efrain y Lázaro) por la que CPV vende a Kelbe, S.L., finca 35.759 en Sanchinarro.-17-7-02, en que se firma la escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que CPV vende la finca 35.699 duplicado en Sanchinarro a de Kelbe, S.L.- 31-7-02 , en que se firma la escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por la que CPV vende a "VALDEMIRA S.L.", una indivisa de 1/16 de la finca 9.023 en Montecarmelo.- 2-8-02, en que se firma la escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) la que CPV vende a ZOHIMA, S.A., la finca 35.736 en Sanchinarro.- **Noveno:** Y fuera de PP.AA.UU., también vendió fincas o las permutó por otras de reducido valor. En concreto los días:8-10-01, en que se firma el contrato de privado (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) por el que CPV vende una finca en Fuente El Saz.-12-8-02, en que se firma contrato privado de opción (donde CPV está representada por Lázaro y Paulino) con JABBAR Inversiones, S.A., por el que se prevé la permuta de las fincas 3.135, 4.040, 5.163 y 8.587, que fueron de los hermanos Menesianos en Fuente el Saz, por otras en Chinchón.-22-8-02, en que se firma contrato privado (donde CPV está representada por Lázaro y Paulino) con JABBAR Inversiones, S.A., por el que se permutan las fincas 3.135, 4.040, 5.163 y 8.587, que fueron de los hermanos Menesianos en Fuente el Saz, por otras en Chinchón.- 27-8-2002, en que se firma la escritura (donde CPV está representada por Efrain y Paulino) la que CPV permuta esas fincas: 28-10-02, en que se firma las escrituras por las que CPV vende casas construidas en El Espinar.- **Décimo:** RECLAMACIONES Y DENUNCIA:Mientras estas operaciones se sucedían, CPV fue teniendo conocimiento de diversas quejas:Entre ellas figura la reclamación que el 28-1-99 Felipe formula ante la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid, reclamando el aval que CPV no le había dado. Dicha petición fue conocida por CPV al menos el 27-5-99 cuando uno de los letrados de su departamento jurídico, Rosendo , presencia la inspección realizada por ese organismo. De hecho, el 7-1-00 CPV presenta alegaciones al expediente. El expediente concluye el 22-3-00, sancionando a CPV por no avalar las cantidades recibidas a cuenta y recurrido en alzada el 18-4-00, fue desestimado el recurso el 8-8-00.-Por otra parte, Anibal el 14-2-00 presenta la denuncia que da pie al presente procedimiento, de la que tuvieron conocimiento todos los imputados, al menos el 22 y 23 de febrero de 2000, ya que fueron detenidos Basilio , Paloma , Efrain , Paulino y Lázaro , lo que no podía ignorar Germán al ser máximo gestor de hecho de CPV y padre de los dos últimos.- **Undécimo:** EVOLUCION:Las condiciones que en apariencia ofrecía CPV para la adquisición de viviendas, determinaron que se produjese una demanda muy superior a la que podían atender los procesados, por no contar con terreno suficiente para la construcción de todos los pisos a que se habían comprometido en la forma contractual descrita.-Todos los procesados tenían perfecto conocimiento de la imposibilidad de obtener terreno en los PAU al estar ya más del 96% repartido entre promotores de la construcción, haberse disparado los precios y aprobado el 25-2-2000 el Proyecto

de Compensación por el Pleno de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid. El dato era tan evidente para los procesados que decidieron concertarse con Paloma para la operación que hemos descrito y particularmente cuando fueron detenidos los días 22 y 23 de febrero de 2000.-A pesar de ello, los procesados Germán , como director, sus hijos y Efrain , como representantes de CPV, continuaron con su actividad comercial, suscribiendo los contratos-tipo de compraventa de viviendas y locales. Como se aproximara la fecha pactada para la entrega de las viviendas de las primeras fases, fijada en septiembre de 2001, y no se hubiera siquiera iniciado su construcción, los clientes de CPV comenzaron a **exigir** la resolución de los contratos y la devolución de las cantidades de dinero entregadas. Así las cosas, los procesados, para obtener liquidez con la que hacer frente a las anteriores reclamaciones, y que no se viera perjudicada la apariencia de solvencia de la empresa, para poder, de este modo, continuar obteniendo dinero con la firma de nuevos contratos, decidieron vender los terrenos que habían adquirido en los tres PP. AA.UU., obteniendo 2.414.852.594 Ptas. entre los meses de junio de 2000 y octubre de 2002, de los cuales únicamente destinaron 1.782.617.926 Ptas. a atender devoluciones, mientras que el resto lo dedicaron a otros usos o lo incorporaron a sus patrimonios con carácter definitivo.-El actuar descrito por los procesados al frente de CPV en las promociones de los PP.AA.UU. del norte de Madrid determinó un quebranto económico cuantificable, en su conjunto, en 25.175.128,63 # (4.188.788.952 Ptas.) desglosándose individualmente en el siguiente listado de perjudicados en el que se ha hecho constar para mejor comprensión, en los casos en que nos consta, la fecha en la que se suscribieron los "Contratos de Adquisición de Vivienda".

La información sobre el listado de perjudicados se encuentra en la Sentencia de instancia, folios 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100 y 101 .

Todos los perjudicados han sufrido daños morales por cuanto vieron frustradas sus aspiraciones de conseguir viviendas a un precio razonable. En muchos casos terminaron comprando otras casas a un precio muy superior. Tuvieron que escuchar no pocas excusas baldías. Se vieron obligados a ejercitar acciones legales. Sufrieron retrasos en sus planes personales. Tuvieron que buscarse -y pagar- otras residencias transitorias. Vieron como se hacía inalcanzable la compra de una vivienda de similares características y emplazamiento.-Algunos han acreditado haber sufrido perjuicios concretos. Así: Reyes tuvo que abonar 195,33 # por gastos bancarios y de protesto.- Carmelo y Estela , pagaron 16.078,98 # por el alquiler de una casa desde abril de 2000 a agosto de 2003.- Carmelo y Estela no han acreditado haber sufrido pérdidas por deducciones del IRPF.-Pero debemos hacer notar que durante la tramitación del procedimiento de quiebra (entre los días 4-6-05 a 14-11-05,.) parte de los afectados perjudicados por estos hechos cedieron a "SCENICAL BLEND, S.L.", en sendas escrituras públicas, sus créditos en el procedimiento de quiebra, comprometiéndose a no reclamar cantidad alguna a la masa de la quiebra de CPV, a cambio del inmediato abono de un 43% de los derechos reconocidos en la misma, pero sin renunciar a percibir el resto en la vía penal pues quedaba claro que no eran transmitidas todas las acciones civiles y penales que les correspondían contra la entidad CPV, sus administradores y otros... en especial las acciones penales e indemnizaciones que correspondan y **responsabilidades** civiles derivadas, consecuencia de la interposición de procesos penales ocasionados por la actuación de CPV y sus administradores.-Con posterioridad, la sindicatura de la quiebra ha abonado un 20% de las cantidades reconocidas en la quiebra a algunos de los perjudicados que no habían cedido sus créditos con anterioridad.-También durante la instrucción de la presente causa, se embargaron diversas fincas adquiridas por CPV con fondos obtenidos, directamente o previa transformación, de los compradores de viviendas en los PP.AA.UU. de Sanchinarro, Las Tablas y Montecarmelo, perjudicados en el presente procedimiento. Dichas fincas se encuentran en la actualidad a disposición del procedimiento universal de quiebra.- Primero : Buena parte de los denominados "Contratos de Adquisición de Vivienda", se firmaron después de las detenciones de 5 de los 6 encausados (los días 22 y 23 de febrero de 2000), cosa que necesariamente tuvo que conocer el otro, Germán , pues era padre de dos de los detenidos y máximo gestor de hecho de la empresa. Esas ventas se producen pues, cuando ya sus gestores conocían las dificultades para adquirir terrenos y la imposibilidad de cumplir los compromisos que adquirirían.-Así mismo que, aún en el año 2000, se firmaron al menos 112 contratos, de los cuales 29, en enero y uno, en febrero, lo que no tendría mayor interés si no fuera porque después de esas detenciones, se siguieron firmando: **uno, en marzo, cinco, en abril, treinta y cuatro, en mayo, doce, en junio, cinco, en julio, dos, en agosto, cinco, en septiembre, cuatro, en octubre, nueve, en noviembre y cinco, en diciembre) e incluso veinticinco, en el 2001** (uno de ellos en diciembre). La identidad de los compradores y la fecha de los contratos, (en los casos en que este dato nos consta) se ha especificado en el listado de perjudicados de las páginas anteriores.-CPV dispuso de 15.000 m2, cabida bastante para unas 48 viviendas, pero no construyó ni una sola.-Obtuvo unos ingresos en esos tres PP.AA.UU., en virtud de esos "Contratos de Adquisición de Vivienda" (excluyendo lo de las promociones de Finestrat, La Panera o Lago de Magán) de 5.956.324.560 Ptas. (35.798.231,58 #) y sin embargo, los gastos en

comprar fincas en esos mismos PP.AA.UU., son reducidos: 1.368.096.710 Ptas. (8.222.426,83 #) -que junto con la partida de "Certificaciones de Obras y Gastos de Promociones" correspondiente a esos PP. AA.UU. suponen 1.875.748.177 Ptas. (11.273.473 ,59 #)- y se producen en los primeros años, surgiendo en los últimos las compras en otras zonas de España, que incluso superan en importe (1.700.000.003 Ptas. solo en el año 2002, entre Fuente El Saz y Puerta de Hierro) todas las compras en los PP.AA.UU.-Basta ver la Tabla siguiente para ver la evolución de las compras por años.

Pago Terrenos 1999 2000 2001 2002 Total Ptas.

Sanchinarro I 226.065.656 168.886.681 **394.952.337**

Montecarmelo I 318.774.639 297.736.513 **616.511.152**

Las Tablas I 210.615.671 146.017.550 **356.633.221**

Lago Magán I 202.471.080 202.471.080

Finestrat 350.000.000 350.000.000

Fuente El Saz 36.000.000 1.250.000.003 1.286.000.003

Arges I 55.000.000 55.000.000

Benidorm 760.000.000 760.000.000

Puerta Hierro 450.000.000 450.000.000

TOTAL 1.343.927.046 466.623.194 961.017.550 1.700.000.003 4.471.567.793

Es decir, los procesados, a pesar de ser conscientes de no poder cumplir los compromisos adquiridos, siguieron vendiendo y en lugar de construir o destinar las cantidades recibidas a la compra de más terreno y otros gastos de promoción en los referidos PP.AA.UU., como estaban obligados, o bien haberlas devuelto a los compradores, destinaron una reducida parte a estos fines y el resto, a otros, en todo caso distintos de la finalidad a que se hallaban afectos por razón de los contratos, destinando una parte a la adquisición de fincas y otras actividades de promoción inmobiliaria en distintos lugares de la geografía española. -Tal actuar de los procesados, determinó que los compradores se vieran desposeídos de las cantidades de dinero entregadas, sin recibir a cambio la contraprestación esperada.- **MOTIVACIÓN. Sobre los hechos:Primero:** El relato fáctico precedente se asienta sobre las pruebas testificales, periciales, ya enumeradas, practicadas en el juicio y las extensas documentales unidas a los autos que recogen documentos incontestables al tratarse en buena parte de copias de Escrituras Públicas y Certificaciones de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, dotados de fe pública. En particular los folios siguientes: Anexo 2 de la denuncia inicial.-Pieza principal:Tomo 1: 4, 14, 29, 266, 270, 365, 367, 388, 389, 391, 394 y 395.-Tomo 2: 560, 592, 594, 596, 672, 673, 979, 1039, 1040, 1040 vuelto, 1042, 1092 y 1093, Tomo 3: 1196, 1236, 1237, 1241, 1242, 1246, 1247, 1254, 1255, 1256, 1592, 1719, 1721, 1912, 1959, 2090, 2101, 2125, 2459, 2620 y 2344.-Tomo 4: 1718, 1893 a 1899.- Tomo 6: 15, 30, 35, 9, 42, 113, 118 y 131.-Tomo 7: 251.-Tomo 8: 392 y 414 .-Tomo 10: 780, 786, 789, 792, 793, 806, 839, 881, 889, 897, 904, 905, 912, 934, 1071 y 1098.-Tomo 11: 1162, 1307, 1317, 1361, 1371, 1388, 1404 y 1481.-Tomo 12: 1525, 1585, 1743, 1817 y 1895.-Tomo 13: 2000, 2030 y 2068.-Tomo 14: 2108, 2221, 2254, 2342, 2347 y 2355.-Tomo 15: 2371, 2390, 2428, 2435, 2477, 2502, 2509, 2557, 2572, 2578, 2604 y 2685.- Tomo 16: 2754, 2785, 2803, 2822, 2850, 2860, 2977, 2987, 3000, 3095, 3101, 3107, 3144 y 3184.-Tomo 17: 3201, 3338 ,3358, 3378 y 3380.-Tomo 2 Rollo de Sala: 390, 504, 537, 562, 583, 659, 972, 980 y 1039.-Tomo 3 Rollo de Sala: 1027.-Tomo 4 Rollo de Sala: 1205, 1210, 1283, 1338, 1343, 1387, 1390, 1395, 1438, 1441, 1444, 1447 y 1494.-Tomo 5 Rollo de Sala: 504, 537, 1886, 2032, 2036, 2064, 2073 y 2113 .-Tomo 6 Rollo de Sala: 2123, 2141, 2147, 2179 y 2330.-Pieza Verde Documentación Petición de Particulares Ajenos: 1 y 49.-Pieza Documentación bancaria, Tomo 2 de Caja España folios 1 ss.- Tomo 1 pieza Documentación Bancaria: 732.-Tomo 2 pieza Documentación Bancaria: 968.- Tomo 3 pieza Documentación Bancaria: 839, 866, 885, 1028, 1080, 1085, 1091, 1123 y 1251.-Tomo 4 pieza Documentación Bancaria: 1328, 1341, 1367, 1372, 1741, 1769 y 1772.-Tomo 5 pieza Documentación Bancaria: 1858 y 1874.-Tomo 7 pieza Documentación Bancaria: 2496 y 2710.- Tomo 8 pieza Documentación Bancaria: 2806, 3209, 3229, 3230, 3272, 3283 y 3351 .-Pieza verde Documentación Gerencia Municipal de Urbanismo: 11, 13, 14, 15, 18, 23, 26, 31, 81, 136, 138 y 188.-Pieza verde Documentación Registro Propiedad 35 Madrid: 26, 41, 57, 75, 100, 118, 130, 137, 151, 158, 175, 176, 177, 178, 179, 231, 252, 269, 286, 292, 300 y 334.-Pieza verde Documentación Registro Mercantil: 2, 12, 55, 98 y 112.-Pieza verde Registro Propiedad Central: 42, 66, 78, 105, 112, 187, 189, 190, 192 y 196.- Caja anexo 5: 208, 420, 461, 471, 472 y 481.-Caja anexo 6: 1530.-Tomo 1 pieza **Responsabilidad** Civil de CPV: 256 y 282.-Tomo 3 pieza **Responsabilidad** Civil CPV: 61, 62, 71, 72, 92, 106, 242, 256, 260, 339, 438 vuelto,

887, 1031, 1082 y 1143.-Pieza verde de Documentación Hermanos Burgos Magán: 6, 42, 85 y 120 .-Pieza Documentación prueba Crisco: carpetas A-Z 1/3, 2/3 y 3/3, especialmente folio 258 de la Caja 2/3.-Tomo 1 pieza amarillo verdosa Documentación Sindicatura: 69, 82, 136, 142, 177, 183 y 812.-Tomo 3 pieza amarillo verdosa Documentación Sindicatura: 774 y 794.- Tomo 4 pieza amarillo verdosa Documentación Sindicatura: 881, 888, 889, 1024, 1027, 1050, 1092, 1199 y 1901.-Pieza separada de Documentación Prueba Sindicatura: cajas P1 a P5 .- Sobre blanco Comunidad Madrid: 3 y 4 anexo 2.-Pieza blanca Administración judicial: 178 y 395 .- Pieza perito contable: 6 y 9.-Documentos adjuntos a querrela de Felicísimo .- **Segundo:** Hemos tenido en especial consideración, a la hora de valorar las consecuencias económicas de lo acontecido y los perjuicios ocasionados, la pericia emitida por el Benito (pieza separada Perito Contable), quien la corroboró en el plenario el 4-7-07, ratificándose en sus dos informes, el de 4-9-03 y otro adicional de 12-12-03, que no han sido impugnados. Su fiabilidad parece incuestionable desde el momento que es un funcionario perteneciente al Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, designado judicialmente y no consta que tenga interés en la causa.-Dichos informes confirman la relación de víctimas y el importe de sus perjuicios, cosa que estaba igualmente acreditada por los contratos y documentos aportados por las que se fueron personando.- No obstante, no hemos asumido sus cálculos finales en su integridad, al haber quedado al margen del proceso las operaciones que afectaron a otras zonas del territorio español.- También hemos reducido sus listados de víctimas, con fin de simplificar la causa, suprimiendo a quienes no han sufrido perjuicios económicos, esto es, quienes figuran con un saldo acreedor frente a CPV inferior a cero, por haber recuperado todo lo que pagaron.-De sus informes resulta que:Algunas de las opciones contables y procedimientos de registro utilizados por CPV no eran los más adecuados para reflejar la verdadera situación y actividad de la misma.-En numerosas ocasiones cuentas minentemente acreedoras figuran como deudoras.-La sociedad ha funcionado prácticamente sin fondos propios (folio 9 de la pieza separada Pericial Contable), como también se deduce de la pericia de Leonardo .-Que sus ingresos procedían fundamentalmente de anticipos de sus clientes, esto es, de quienes pretendían comprar casas.- Que el 50% de sus gastos fue en adquirir terrenos.-Que es significativo que su principal actividad de venta haya sido precisamente la venta de terrenos (2.414.852.594 Ptas.).- Que los gastos en los PP.AA.UU., origen de la mayor parte de los anticipos de clientes, han sido, en cuanto a obras y gastos se refiere, muy reducidos, prácticamente tan solo pagos a las Juntas de Compensación y gastos menores (79,9 millones para Sanchinarro I, 305 para Montecarmelo I, 1,07 millones para Montecarmelo II y 121,5 millones para las Tablas I).- Que los gastos en publicidad, propaganda y relaciones públicas han sido relativamente elevados (372 millones).- Por otra parte, si bien es cierto que las cuentas de CPV fueron periódicamente auditadas, al principio, por Blanco y Asociados Auditores de Cuentas S.L., y posteriormente, por Crisco Auditores, S.L., no parece que ofrezcan especial fiabilidad, toda vez que no fueron capaces de detectar la verdadera situación de la empresa y que Blanco y Asociados Auditores de Cuentas S.L., y su socio, Fernando , fue incluso sancionado (folios 82 y 136 tomo 1 pieza amarillo verdosa Prueba de la Sindicatura) por el Ministerio de Economía y Hacienda, en relación a la auditoría que realizó relativa al ejercicio 2000 de la empresa LUXA, S.L.- También hemos tomado en consideración la declaración del Comisario de la quiebra, Diego , quien confirmó lo anterior y añadió algún dato interesante. Dijo que:Los administradores no actuaron con la diligencia debida.- Los beneficios que obtenía CPV no le permitían salir de la situación de insolvencia. Aparentaba solvencia por mecanismo de activación de gastos. Explicó que es posible activar gastos siempre que sean susceptibles de integrarse en el proceso productivo, pero no son activables gastos que no tengan relación con el tipo de producto que se elabora. Reconoció que parte de la activación de gastos se hizo sobre gastos realmente activables, así los de promoción para la venta, pero los de imagen, patrocinio, relaciones públicas y otros de crecimiento de la empresa no son activables porque afectaban a la estructura de la empresa no a las promociones concretas en cada caso. Esa activación de gastos no cumplía pues con los principios del plan general de contabilidad (artículo 6) porque no afectan a una promoción concreta.-El proceso productivo estaba más dirigido a la venta que a la promoción real del producto final.-Sus ingresos provenían esencialmente de contratos de compraventa de viviendas y posteriormente de venta de terrenos.- No recordaba los metros cuadrados que adquirió CPV, solo que eran escasos y que en verano de 2001 ya no tenía terrenos.-Las cuentas de CPV no reflejaban el estado fiel de la compañía.-El dinero de los compradores fue a financiar actividad ordinaria de la compañía, sueldos, salarios, gastos normales pero otra parte quedó en terrenos que fueron transmitidos en condiciones onerosísimas al final del proceso. Se refería a la permuta con Jabbar Inversiones. Le pareció un contrato de imposible cumplimiento para CPV y que acaba vaciando a la compañía a cambio de unos terrenos que no tenían un contravalor suficiente.-El dinero de las ventas se ingresaba en parte en cuentas normales no especiales.-Las ampliaciones de capital eran insuficientes para cubrir los gastos de todos esos años.- Cuando empezó su trabajo las cuentas especiales no tenían fondos suficientes y no había más que saldos exigüos y bienes hipotecados.-Las cuentas se depositaron fuera de plazo.- No existían **garantías** o aavales.-Se ha pagado el 20% a los acreedores en el procedimiento de quiebra, gracias a las acciones de retroacción.-CPV no tenía recursos para acometer la construcción de

5.000 viviendas.-Los precios de cada contrato estaban cerrados y por debajo de los precios del mercado.- Con el precio que pagaban los compradores no se podía comprar el suelo con el desarrollo que ha tenido el mercado.- Los clientes compraban casas en promociones concretas pero no sobre un solar concreto.-En la contabilidad no tenían reflejo concreto los costes de cada una de ellas.-Con el dinero de los compradores se financiaron otras operaciones.- E igualmente la pericia emitida por Leonardo el 11-5-2001. (folios 1893 a 1899 del tomo 4), que llega a parecidas conclusiones. Dice que:La sociedad en 1999 parecía tener beneficios porque se activaron gastos artificiosamente.-La sociedad funcionó sin fondos propios, esto es, en quiebra técnica.-El dinero de los compradores se aplicó a otros desarrollos, gastos comerciales, etc.- CPV No llevaba contabilidad separada por promociones.- Por otra parte, hemos tomado en consideración la declaración de Melisa , Arquitecto responsable del Planeamiento de la Junta de Compensación de Sanchinarro, quien al ratificar el informe unido a los folios 1004 y ss., dijo que CPV llegó a ser titular de 14.966,38 m2, lo que le habría permitido construir un total de 48 viviendas.- También resultan esclarecedoras las declaraciones de Julián REBOLLO, representante de ECOVI, quien relató que CPV le ofreció en venta 140.000 m2 de edificabilidad, lo que le extrañó, por lo que acudió a la Junta de Compensación a comentar el asunto, hablando con Anibal , quien confirmó la anterior y explicó que esos metros de edificabilidad se corresponden con unos 300.000 m2 de suelo.- Es claro que la operación descrita, realizada entre Basilio , Paloma y finalmente CPV, es una pura invención.- En efecto, en el contrato privado de cesión de fincas por parte de Basilio a FLOCONVAZ (folio 270 entre otros) se dice que las fincas las compró su padre. Sin embargo: Declaró inicialmente (folio 14) que fue él quien las adquirió en 1984 ó 1985 de uno de los herederos del doctor Benedicto , que disponía de 30 ó 40 escrituras que lo acreditan y que posteriormente descubrió que el vendedor era un impostor.- En el juicio dijo que no heredó de su padre, que nunca tuvo fincas en Sanchinarro, Las Tablas o Montecarmelo, sino que creía que estaban en Carabanchel. Que compró las fincas a los herederos Don Benedicto .-Reconoció en el juicio que fue él quien escribió la relación de efectos a permutar siguiendo instrucciones de Paloma para que sumaran 20 ó 30 millones de pesetas y que no recibió tales objetos de la permuta.- Su esposa, Confesora, se aparta del tema en cuanto lo ve, alega que es por enemistad con Paloma , pero más parece que por lo turbio del asunto.- Su esposa dijo en el juicio que Basilio no heredó de su padre fincas y no vio que llegaran a su domicilio los colmillos, relojes y ni los demás objetos supuestamente permutados que se enumeraron.- En el contrato de Cesión de Fincas consta la fecha de 21-9-94, pero no es real, pues no fue presentado hasta cinco años después en la Dirección General de Tributos (ver sello en la cabecera del documento -4-10-99-) y contiene afirmaciones que no tuvieron realidad hasta cinco años después. Dice que FLOCONVAZ, S.L. estaba siendo constituida por Basilio , cuando lo cierto es que solo sería titularidad y administrada por Basilio tras la escritura de 11-1-2000, cuando cesa como administradora Gabriela . Hasta ese momento era de ambos Basilio y Gabriela y fue constituida por los dos.-En el segundo contrato de opción de compra de las fincas se adjunta documentación que aparenta acreditar la titularidad de FLOCONVAZ de las dieciseis primeras pero no de las nueve restantes, lo que supone una irregularidad sorprendente, que demuestra que todos eran conscientes de la falsedad de la operación y no les importaba el título de adquisición previo, pues se trataba de dar cobertura a unas compras simuladas.-Ese contrato dice que las fincas no están catastradas, lo que choca frontalmente con su propio tenor, dado que facilita los números catastrales de las fincas y los polígonos catastrales, lo que viene a ser indicativo de que disponían de holgada información sobre el desarrollo del PAU.-Consta documentalmente que esas fincas pertenecían a terceros legítimamente. Así en Certificaciones Registrales (unidas al anexo 2 de la denuncia inicial, a los folios 673 y ss del tomo 2):

Finca Proyecto Titular Pol Parcela

catastral Finca

registral

027-2 VALDEVEVA SA 1 10,11 27532

34 ALBAREDA 7 SL 1 108 18312

63 JARDIN DE LOS NARANJOS S.COOP 3 187 26858

64 PRYCONSA SA 3 323 11497

67 S.COOP. DE VIVIENDAS PARA FUNCIONARIOS Y PERSONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 3
246-1 9926

68 CHINARRO SL 3 246-2 9927

76 FERROVIAL INMOBILIARIA SA 3 192 26860

165 DE Augusto / FERROVIAL INMOBILIARIA SA 3 313 29720
178 ALBAREDA 7 SL 3 143 18309
188-1 VILLAPAZ SA 3 051/229/230/232/299/363 711/2906
195 S. COOPERATIVA DE VIVIENDAS HOGAR DEL TAXISTA 3 122 13278
215 TECNIVISA 3 139,21 27752
217 URPEA SA/FERROVIAL INMOBILIARIA SA 3 208,228 21327
221 INMOBILIARIA METROPOLITANA VASCONCENTRAL SA 3 282,336 73/13259
222 HIPERCOR S.A. 4 9 539
241 FERROVIAL INMOBILIARIA SA 4 013/104/105/106 7561
269 PRYCONSA SA 3 327 25575
276 ALBAREDA 7 SL 3 317 18311
277 C.B DIRECCION000 3 318 14894
278 KELBE SL 3 319 29509
279 KELBE SL 3 320 29730
281 ALBAREDA 7 SL 3 321 18310
282 KELBE SL Mª PAZ 3 322 20523
296 Esperanza HERMANAS 3 371 10048
297 Jose Carlos 3 370 9128

La testigo Melisa , arquitecto que trabajó para la Junta de Compensación del Sanchinarro, como responsable del planeamiento, declaró en el juicio que las fincas así permutadas pertenecían a terceros, que verificó que las 26 (en realidad 25) fincas, no le correspondían a CPV porque el ámbito estaba perfectamente definido, todas las parcelas tenían dueño conocido en el ámbito del PAU. Había algunas litigiosas, pero no era ninguna de ellas. Se le exhibieron los planos del Catastro unidos a los autos (planos en papel vegetal aportados en comparecencia folio 672), manifestando que fue ella misma quien coloreó las fincas en cuestión, para mejor comprensión del asunto y que esas fincas tenían otros propietarios, Ferrovial, Pryconsa, Hipercor, etc. También señaló que fue fácil comprobar que esas parcelas tenían dueño y el dueño no las había vendido, que era imposible que tras aprobar el Proyecto hubieran 300.000 m2 de suelo libre en ese estado avanzado del planeamiento y que la edificabilidad de los terrenos que fueron propiedad realmente de CPV era muy reducida.- Torcuato , Jefe del Area de Gestión de la Gerencia Territorial del Catastro, emitió informe unido a los folios 1718 del Tomo 4, en cual se ratificó en el plenario y en el que se expresa que FLOCONVAZ presentó 21 declaraciones de alta de parcelas, modelo 902-S que sirve para altas de parcelas que estén sin catastrar y 21 modelos 901, sobre cambio de titularidad, las unidas a los folios 1092 y ss del Tomo 2. Explicó que fueron desestimadas las solicitudes de FLOCONVAZ por carecer de validez hasta que se aprobara el proyecto de compensación del PAU, al no ser claro que las fincas estuvieran sin catastrar. Dijo que esas fincas no existieron nunca, que posteriormente unas fincas fueron dadas de alta a nombre de Spey-Green, porque aportaron una escritura otorgada ante notario, la de permuta, en la que aparecía la identificación catastral de las fincas y ello era un dato relevante. También indicó que finalmente el Catastro decidió reponer la situación al estado anterior pues esas fincas tenían titulares anteriores y estaban catastradas a nombre de terceros. Así llegaron a estar a nombre de Spey-Green 10 días. Cualquier uso que hiciera Spey-Green de la certificación anterior sería fraudulento.- Basilio no ha aportado contrato o documento (escritura, cheque, transferencia, etc., que justifique la compra de esas fincas a esos supuestos herederos Don Benedicto , ni por él, ni por su padre).-La entrega de los objetos en la permuta fingida entre Paloma y Basilio nunca tuvo lugar. Así se infiere de:La declaración de Basilio al decir en el plenario que Paloma le encargó redactar la relación de efectos que supuestamente pertenecían a Paloma .-La declaración de Gabriela al manifestar en juicio que no vio que llegaran a casa bultos nuevos o despachos nuevos, que no vio los muebles que menciona el contrato de permuta, que nunca vio esos muebles en el piso de la calle Francia.- Basilio obraba al dictado de Paloma , quien dirigía las actuaciones y presentaba los documentos en las instancias correspondientes. Como se comprueba de:Que Basilio , Gabriela y Paloma manifestaron que ella era asesora de Basilio en materia de inmuebles, disponiendo incluso de poderes al efecto desde 1989 (folio 2344), lo que hace verosímil

que Basilio redactara el documento a instancia de Paloma .-La declaración de Basilio , al decir que Paloma se encargaba de todo y que no fue él sino ella quien acudió al Catastro.-Las falsedades descritas no se produjeron para engañar a CPV, sino con su conocimiento, pues sorprende descubrir que:CPV no se querrela contra Paloma , tampoco la denuncia, ni le pone un pleito civil para recuperar las importantes sumas de dinero que le entregó.-Contrata al abogado de Paloma , Faustino , para que pase a trabajar para CPV y como jefe de su asesoría jurídica, después de ser detenidos los acusados. Así lo declararon en el juicio el propio Faustino , María del Pilar , Rosendo , Laura y Efrain .-CPV intenta vender las fincas que simula recibir de Paloma a ECOVI. Este intento de venta es importante pues acredita que en ese momento CPV ya no tenía intención de construir. Si sus dirigentes creían que la operación de Paloma era una compra real se entiende mal que se deshagan del poco terreno que tienen. Si conocían que era una compra ficticia caben pocos comentarios sobre su intención.-No comprueba la titularidad de las fincas en el Catastro, el Registro de la Propiedad, ni con la Junta de Compensación, en contra de lo que había hecho en otras ocasiones, según nos contó Anibal .-Ello es difícil de entender en cualquier ciudadano normalmente instruido, pero absolutamente inexplicable para una empresa constructora, convenientemente asesorada por letrados, particularmente a la vista del importe de la operación, tanto en precio como en superficie a transmitir. Solo cabe concluir que cuando Lázaro declaró en el juicio que no se comprobó el Registro de la Propiedad antes de comprar las fincas a Paloma y que tampoco consultó en el Catastro o en la Junta de Compensación, fue porque ya sabía que no estaban inscritas a nombre De Paloma ni tampoco de su sociedad. Se considera totalmente inverosímil que los administradores de CPV, que sabían perfectamente que no quedaba apenas suelo en el mercado en la zona de San Chinarro, llegaran a creer que la acusada les pudiera proporcionar nada menos que 351.000 metros cuadrados. Máxime si se pondera que se trata de una persona que no es conocida, o cuando menos no se ha acreditado en el juicio, como una intermediaria solvente en el mercado inmobiliario, ni dio muestras en la vista oral de ser experta en la materia ni acreditó dirigir o administrar empresa alguna que se dedicara realmente a la venta asidua de terrenos -La materialización del cargo de los cheques se comprueba por los extractos remitidos por las respectivas entidades bancarias y cosidos a los folios 969 vuelto, 977, 1039, 1040 y 1040 vuelto (Tomo 2). La utilización de las operaciones descritas para sacar dinero de las cuentas especiales (al menos en el caso de la CAM) queda acreditado por la lectura de las cartas incorporadas a los folios 1236 y 1246 del Tomo 3 de las actuaciones y 3229 del Tomo 8 de Documentación Bancaria, así como por los extractos antes mencionados". (sic)

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

"Condenamos a: Germán : -como autor de un delito continuado de **ESTAFA agravada** por recaer sobre viviendas y revestir especial gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a las penas de **siete años y seis meses de prisión** , con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una **multa de 22 meses** , con una cuota diaria de 12 #-como autor de un delito continuado de **ESTAFA específica** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a la pena de **tres años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. - **Lázaro** : como autor de un delito continuado de **ESTAFA agravada** por recaer sobre viviendas y revestir especial gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a las penas de **seis años de prisión** , con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una **multa de 18 meses** , con una cuota diaria de 6 #-como autor de un delito continuado de **ESTAFA específica** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a la pena de **dos años y seis meses de prisión** , con la accesoria de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- **Paulino** : -como autor de un delito continuado de **ESTAFA agravada** por recaer sobre viviendas y revestir especial gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a las penas de **seis años de prisión** , con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una **multa de 18 meses** , con una cuota diaria de 6 #-como autor de un delito continuado de **ESTAFA específica** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a la pena de **dos años y seis meses de prisión** , con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- **Efrain** : como autor de un delito continuado de **ESTAFA agravada** por recaer sobre viviendas y revestir especial gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a las penas de **seis años de prisión** , con la accesoria de inhabilitación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una **multa de 18 meses** , con una cuota diaria de 6 #- Como autor de un delito continuado de **ESTAFA específica** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a la pena de **dos años y seis meses de prisión** , con la accesoria de

la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- **Basilio** , como autor de un delito continuado de **ESTAFA específica** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a la pena de **dos años y seis meses de prisión** , con la accesoria de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- **Paloma** , como autora de un delito continuado de **ESTAFA específica** , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la **responsabilidad** criminal, a la pena de **tres años de prisión**, con la accesoria de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.- Germán , Lázaro , Paulino y Efrain abonarán cada uno de ellos las 5/24 partes de las costas procesales. Paloma y Basilio pagarán cada uno de ellos las 2/24 partes de las costas procesales. Se incluyen en todo caso las correspondientes a las acusaciones particulares.- Germán , Lázaro , Paulino y Efrain indemnizarán, de forma conjunta y solidaria a los perjudicados en las cantidades mencionadas en la columna "# a devolver por CPV", de la Tabla inserta en el apartado de Hechos Probados, reducidas en las sumas que se acredite en ejecución de sentencia que han percibido de la sindicatura de la quiebra o de Scenical Blend, S.L.-También indemnizarán a: Reyes en 195,33 # por gastos bancarios y de protesto.- Carmelo y Estela , en 16.078,98 # por el alquiler de una casa.-En 6.000 # por daños morales a: Bartolomé .- Carolina .- Eulalio .- Estibaliz .- Gloria .- Esther .- Estela .- Maximino .- Inés .- María Inmaculada .- Jesús Luis .- Carmelo .- Feliciano .- Alexander .- Cornelio .- Salome .- Zaira .- Araceli .- Reyes .- Dulce .- Fátima .- Bernabe .- Olga .- Jesús .-Igualmente indemnizarán a los perjudicados comprendidos en las acusaciones 1, 2, 3, 5, 9, 10, 11, 19, 24 y 27, en 24.000 # por cada vivienda en concepto de perjuicio derivado del incremento del precio de la vivienda salvo en los casos en que han reclamado cantidades inferiores por este concepto, que serán indemnizados conforme a la cantidad efectivamente reclamada.-Hasta la suma de 498.840,05 # (83.000.000 Ptas.) responderán, conjunta y solidariamente, con los otros cuatro acusados, Paloma y Basilio .-Se declara la nulidad de:Los contratos de "Adquisición de vivienda" suscritos entre CPV y: Ariadna .- Coral .- Luz .- Carlos Manuel .- Ernesto .- Almudena .- Flor .- Emiliano .- Tomás .- Juan Carlos .- Pedro Francisco .- Adriano .- Ezequiel .- Sagrario .- Adelaida .- Luis Angel .- Felicísimo .- Cristobal .- Rosalia .- Los siguientes contratos meramente aparentes: -Contrato privado denominado "Contrato de cesión de fincas" por el cual se aportarían 16 fincas a FLOCONVAZ S.L., firmado por Basilio en su doble condición de supuesto aportante y administrador de la sociedad a la cual se realizaba la aportación, con fecha aparente del 21-9-1994.-Escritura Pública de 11-1-2000, Protocolo número 39/2000 del Notario Javier de LUCAS y CADENAS, por la cual se eleva a Escritura Pública tal aportación, a la cual se incorporan 9 fincas más.-Contrato de permuta de las referidas fincas, firmado entre Basilio , en nombre de FLOCONVAZ S. L. y Paloma , en nombre de SPEY- GREEN S. L., a cambio de un ajuar de muebles, con fecha aparente de 1-10-1999.-Escritura Pública de 11-1-2000, Protocolo número 53/2000 del Notario D. Javier de LUCAS y CADENAS, por la cual se eleva a Escritura Pública tal contrato de permuta.- Contrato privado de opción de venta sobre determinadas fincas radicadas en Sanchinarro, firmado entre SPEY-GREEN S.L. y CPV el 21-10-1999.-Contrato privado de opción de venta de determinadas fincas radicadas en Sanchinarro, firmado entre Paloma , en nombre de FLOCONVAZ S.L., y CPV el día 3-12-1999.-Escritura Pública de 28-1-2000, Protocolo número 215/2000 del Notario Francisco José de LUCAS y CADENAS, por la cual SPEY-GREEN S.L. simulaba vender a CPV las fincas usurpadas.-Se declara la nulidad de las Certificaciones otorgadas el 18-2-2000 por el Catastro Inmobiliario dando fe del cambio de titularidad de las fincas cuestionadas a favor de SPEY-GREEN S.L.-Las cantidades acordadas en concepto de indemnización a favor de los perjudicados devengarán, desde la fecha de esta sentencia, unos intereses anuales iguales a los intereses legales del dinero vigentes, hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.- Se declara la **responsabilidad** civil subsidiaria de CPV.- Para el cumplimiento de las penas impuestas se abonara a los condenados el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.- Conclúyanse en legal forma las correspondientes piezas de **responsabilidad** civil". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por el **Ministerio Fiscal** y las representaciones de **Inés , Basilio , Paloma , Efrain , Germán , Lázaro , Paulino y Comercializadora Peninsular de Viviendas** , que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de **Inés** (en concepto de Acusación Particular), formalizó su recurso alegando un UNICO MOTIVO DE CASACION: Al amparo del art. 849.2º LECriminal.

La representación de Basilio , formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:
PRIMERO: Al amparo del art. 849.2º LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del *art. 849.1º* LECriminal por indebida aplicación del *art. 251.1 C.P.* .

La representación de **Paloma** , formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del *art. 24.2 C.E.* .

SEGUNDO: Al amparo del *art. 849.1º* LECriminal por indebida aplicación del *art. 251.3º del C.P.* .

La representación de Efrain , formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del *art. 5.4 LOPJ* en relación con el *art. 852* LECriminal, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del *art. 24.1 C.E.* , en relación con su *art. 120* .

SEGUNDO: Al amparo del *art. 5.4 LOPJ* en relación con el *art. 852* LECriminal.

TERCERO: Al amparo del *art. 849.1º* LECriminal por indebida aplicación de los *arts. 248.1, 250.1.1º y 6º y 250.2* en relación con el *art. 74.2 inciso primero del C.P.* .

CUARTO: Al amparo del *art. 849.1º* LECriminal por indebida aplicación de los *arts. 251.1º y 3º* en concurso del *art. 77* con los *arts. 392 y 390.1.2º y 74.1 del C.P.* .

La representación de Germán , Lázaro , Paulino y CPV, formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del *art. 849.1º* LECriminal por indebida aplicación del *art. 248 del C.P.* .

SEGUNDO: Al amparo del *art. 849.2* LECriminal por error en la apreciación de la prueba y ello, con alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Quinto.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 24 de Febrero de 2009. Por la complejidad del tema objeto de estudio no se dictó sentencia dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 14 de Enero de 2008 de la Sección XV de la Audiencia Provincial de Madrid , condenó a Germán y a sus hijos Lázaro y Paulino como autores de un delito continuado de estafa agravada por recaer sobre vivienda y revestir especial gravedad, así como otro delito de estafa específica en concurso con un delito de falsedad continuada en documento oficial a las penas fijadas en el fallo. También condenó por los mismos delitos a Efrain .

Asimismo condenó a Basilio y Paloma como autores de un delito continuado de estafa específica del *art. 251 párrafos 1º y 3º* en concurso con un delito de falsedad continuada en documento oficial.

En el fallo se contienen además diversos pronunciamientos civiles relativos a la indemnización a la relación de las personas que se cita por los perjuicios allí concretados, se declara la nulidad de los contratos de adquisición de vivienda allí identificados y finalmente se declara la **responsabilidad** civil subsidiaria de la Comercializadora Peninsular de Viviendas --en adelante CPV--.

Los hechos, en síntesis , se refieren a que Paulino y Lázaro , hijos de Germán , en unión de Efrain constituyeron la mercantil "*Comercializadora Peninsular de Viviendas S.L.*" siendo los tres administradores mancomunados, si bien el que de hecho dirigía y gestionaba la empresa era el padre Germán . Nada más constituirse dicha Comercializadora en 1998 iniciaron con gran despliegue publicitario en los medios de comunicación la oferta de viviendas y locales en los P.A.U. del norte de Madrid, Sanchinarro, Las Tablas y Montecarmelo. De este modo captaron importantes cantidades de dinero de interesados en adquirir vivienda, los que firmaron los correspondientes contratos de adquisición de viviendas, aperturando una cuenta especial para garantizar el dinero recibido de los clientes con un compromiso de póliza de afianzamiento, cuando luego la realidad acreditó que solo existió una apariencia de cumplimiento de tal afianzamiento, lo que incluso supuso una sanción a CPV por parte de la Comunidad de Madrid por vender viviendas sin avalar las cantidades que recibían.

Se compraron unos terrenos claramente insuficientes para poder construir las viviendas correspondientes a los contratos suscritos dedicando los importes percibidos de los compradores a otros fines. En esta situación y ante la elevación de los precios del terreno y la dificultad, por ello, de adquirir más terrenos -- en la segunda mitad del año 1999--, se concertaron con los otros dos condenados, Paloma y

Basilio y por los procedimientos descritos en los hechos probados Basilio aparentando la titularidad de diversos terrenos en Sanchinarro, los permuta por diversos objetos con Paloma quien posteriormente con el complemento documental falsario vende a la Comercializadora Peninsular de Viviendas a sabiendas ésta de toda la operación, con la intención de que CPV intente aparentando ser propietaria de los mismos, venderlos a otras constructoras; simultáneamente CPV continuaba vendiendo pisos, actividad que se llevó a cabo hasta el mes de Octubre de 2001, en concreto, en el año 2000 se firmaron 112 contratos y 25 en el año 2001, por tanto incluso después de la detención de los hermanos Paulino y Lázaro, Efrain, Basilio y Paloma, detención que se llevó a cabo los días 22 y 23 de Febrero de 2000, en virtud de denuncia de uno de los afectados, y que dio pie a la apertura del procedimiento penal.

Los ingresos obtenidos por CPV de las ventas de pisos efectuadas ascendieron a 5.956.324.560 ptas. equivalentes a 35.798.231'58 euros.

El quebranto económico causado a los perjudicados en total fue de 4.188.788.952 ptas. equivalentes a 25.175.128'63 euros, según el desglose individualizado que consta en el relato fáctico.

CPV solo adquirió unos 14.693'82 m2, cantidad bastante para construir unas 48 viviendas, pero no construyó ni una sola vivienda, habiendo tenido un relevante enriquecimiento propio ya que con ese actuar de los condenados, los compradores se vieron desposeídos de las cantidades de dinero entregadas, sin recibir a cambio la contraprestación esperada.

Se han formalizado diversos recursos de casación: a) Por parte de Germán, sus dos hijos Lázaro y Paulino y la Comercializadora Peninsular de Viviendas; b) Por Efrain; c) Por Paloma; d) Por Basilio.

También formalizan recurso de *sentido contrario*: a) Inés como Acusación Particular y b) el Ministerio Fiscal.

Por razones de lógica y sistemática jurídica analizaremos en primer lugar los recursos formalizados por los condenados, para, seguidamente pasar a los de la Acusación Particular y el Ministerio Fiscal.

Segundo.- Recurso de Germán, sus hijos Lázaro y Paulino y CPV.

Aparece formalizado a través de **dos motivos**.

El **primer motivo**, por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal se denuncia indebida aplicación del art. 248 Cpenal por el que han sido condenados los condenados. En la argumentación del motivo tras estudiar los elementos vertebradores del delito de estafa --engaño antecedente, bastante y causante-- alega que no se dio en la actuación de los recurrentes los elementos que permitirían la condena por delito de estafa, y así se dice que lo que firmaban los clientes interesados era un mandato para adquirir terreno en el que construir viviendas, y por eso no hubo un engaño inicial ni bastante. De igual modo los contratos firmados no eran de adquisición de una vivienda, sino un contrato de arrendamiento de servicios y futura compra, de una vivienda, no una concreta. También se dice que no hubo ánimo de lucro y por otra parte existió una clara voluntad de devolución de las cantidades entregadas.

La tesis resulta tan inverosímil que los propios recurrentes en la pág. 27 del recurso manifiestan que:

"...es prácticamente imposible pensar que todas estas personas no hayan caído en la cuenta de que lo que se está firmando es un contrato de arrendamiento de servicios y futura compraventa y no, directamente una compraventa como pretende la sentencia...".

De entrada hay que recordar que el cauce casacional empleado denuncia un error en la calificación jurídica de los hechos fijados por la sentencia, unos hechos que se aceptan por el recurrente ya que su discrepancia se encuentra en la calificación jurídica. No otra cosa se deriva del art. 849-1º LECriminal cuando dice *"...dados los hechos que se declaran probados en las resoluciones....se hubiera infringido un precepto penal..."*.

Por ello el *respeto a los hechos probados es esencial*, y con alguna antigua sentencia de esta Sala -- SSTS de 17 de Diciembre de 1996 y 30 de Noviembre de 1998 -- se puede decir que este cauce exige un *"respeto reverencial y absoluto al hecho probado"*.

Los recurrentes incumplen este mandato en la medida que cuestionan el relato probado.

En efecto, del extenso relato de hechos probados retenemos unos fragmentos muy significativos de la estrategia engañosa iniciada y desarrollada por el padre y sus dos hijos recurrentes así como por Efrain, y posteriormente entre éstos y los también condenados y recurrentes Paloma y Basilio.

Apartado primero de los hechos probados.

En relación al capital social fundacional de CPV, ascendente a 59.399.802 ptas. se dice que es "...claramente insuficiente para afrontar las operaciones mil millonarias que efectivamente, desde el principio acometió..."

Apartado segundo de los hechos probados.

"...En el llamado contrato de adquisición de vivienda de vendedores y por precio previamente fijado, se obligaban a adquirir los terrenos suficientes para construir los pisos cuyas características, referidas a número de habitaciones, metros cuadrados habitables... se describían incluso con la elaboración de folletos..."

"...Como quiera que el 28-3-2000 la Comunidad de Madrid había impuesto a CVP una sanción por dedicarse a la venta de viviendas sin avalar las cantidades que recibían y a los solos efectos de dar apariencia de cumplimiento a tal obligación..."

"...CPV conocía que General Fidi Consorzio Garanzia Fidi, no era una entidad que pudiera avalar cantidades procedentes de la captación de fondos reembolsables al público al menos desde el 31-7-01..." lo que fue conocido por CPV.

Apartado cuarto de los hechos probados.

"...En el segundo semestre de 1999, ante la situación de falta de terrenos de titularidad de CPV y dificultad para adquirir otros, dado el alto precio que habían alcanzado, en especial en el PAU de Sanchinarro, y vista la situación de quiebra técnica de la empresa por haber dispuesto de los fondos sociales, los procesados Germán , como director, sus hijos y Efrain , como representantes de CPV, se concertaron con la también procesada Paloma , quien se ofreció para conseguir documentos con los que aparentar la titularidad de terrenos de dicho PAU. Con ello se pretendía que la Junta de Compensación otorgase certificación haciendo constar que CPV era propietaria de una importante superficie de terrenos en la zona; vender a otros constructores con intereses en el PAU aparentando que habían sido legalmente adquiridos por CPV; y operar con los documentos espurios ante las entidades bancarias con el fin de desbloquear las cuentas especiales abiertas con motivo de los Contratos de Adquisición de Vivienda..."

"...A finales de Septiembre de 1999 Basilio y Paloma decidieron simular un contrato privado de cesión de fincas..."

"...El 21-10-99 Efrain y Lázaro , en representación de CPV firman en documento privado un contrato de opción de compra...abonando aparentemente..."

"...Durante el mes de Noviembre siguiente, Paloma comprobó que existían otras nueve fincas en Sanchinarro que se encontraban, como las anteriores, sin titular catastral conocido y decidió, junto con los restantes acusados, aprovechar esta circunstancia para arrojarse, igualmente, de forma mendaz su propiedad..."

"...El 28 de Enero de 2000, en la misma Notaría, Lázaro y su hermano Paulino como representante de CPV y la procesada Paloma , como representante de Spey-Green, en cumplimiento final de sus planes, y con ánimo de dotar a CPV de una apariencia formal de propiedad, otorgaron una mendaz escritura de compraventa... y cuya falta de titularidad les constaba a todos, y se acuerda como fingido precio de la misma..."

"...Los procesados, conscientes de lo irreal de su título, pretendieron el reconocimiento de la validez de la compraventa simulada..."

"...Aunque finalmente (el Catastro) decidiera reponer la situación al estado anterior dado que esas fincas tenían titulares anteriores y estaban catastradas a nombre de terceros. Así llegaron a estar a nombre de Spey-Green 10 días..."

Apartado séptimo de los hechos probados.

"...Las condiciones que en apariencia ofrecía CPV para la adquisición de viviendas, determinaron que se produjese una demanda muy superior a la que podían atender los procesados, por no contar con terreno suficiente para la construcción de todos los pisos a que se habían comprometido en la forma contractual descrita.

Todos los procesados tenían perfecto conocimiento de la imposibilidad de obtener terreno en los PAU al estar ya más del 96% repartido entre promotores de la construcción, haberse disparado los precios y aprobado

el 25-2-2000 el Proyecto de Compensación por el Pleno de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid. El dato era tan evidente para los procesados que decidieron concertarse con Paloma para la operación que hemos descrito y particularmente cuando fueron detenidos los días 22 y 23 de febrero de 2000....".

Evidentemente en el relato fáctico, de cuyos extremos más significativos se ha hecho cita, se detallan y describen *conductas fraudulentas que integran los elementos que vertebran los dos delitos de estafa y de falsedad documental, continuados*, por los que los recurrentes fueron condenados, por lo que no pueden, desde el respeto a los hechos, cuestionar el delito.

El motivo incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo segundo**, por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal denuncia error en la valoración de la prueba en la que ha incurrido el Tribunal. Como documentos acreditativos del error se dice --sic-- "*...ha existido un claro error de hecho basado en documentos que obran en autos. Y así en toda la operación de Paloma y Basilio, no aparece ni un documento que pueda inculpar a nuestros representados....*".

También se dice en el folio 34 del recurso que:

"...Presume, por tanto, la sentencia una existencia de conocimiento por parte de nuestros representados de que estaban al tanto de las maniobras entre Paloma y Basilio para el Catastro de las referidas fincas y ello no está probado en momento alguno, y por tanto quebranta el principio de presunción de inocencia de nuestros representados que exclusivamente acudieron a firmar un contrato de compraventa del mentado suelo y que son más que partícipes en la operación de inmatriculación de dicho suelo o catastro del mismo, víctimas de la operatoria de ambas personas...."

Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos --entre las últimas STS 762/2004 de 14 de Junio, 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre, 192/2006 de 1 de Febrero, 225/2006 de 2 de Marzo y 313/2006 de 17 de Marzo, 835/2006 de 17 de Julio, 530/2008 de 15 de Julio y 342/2009 de 2 de Abril, entre otras--.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de Noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "*...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma....*", quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras STS 220/2000 de 17 de Febrero, 1553/2000 de 10 de Octubre, y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala --SSTS nº 1643/98 de 23 de Diciembre, nº 372/99 de 23 de Febrero, sentencia de 30 de Enero de 2004 y nº 1046/2004 de 5 de Octubre--. La justificación de alterar el *factum* en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la **Ley** no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal. Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o

llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. --SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de Noviembre --.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTS 496/99, 765/04 de 11 de Junio .

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de *citar expresamente el documento* de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo --art. 855 LECriminal-- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de Marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, *precisar los concretos extremos* del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí --SSTS 465/2004 de 6 de Abril, 1345/2005 de 14 de Octubre ó 733/2006 de 30 de Junio--.

A la vista de la doctrina expuesta, el motivo es clamorosamente improsperable. De entrada *no se identifica ningún documento* , ni se acotan las concretas partes de aquellos que pudieran acreditar el error que se proclama y asimismo tampoco se cumple con la obligación de proponer los recurrentes una nueva redacción alternativa de los hechos probados en los que quedan subsanados los errores que él denuncia --SSTS de 23 de Septiembre de 2008 ó 31 de Octubre de 2005 , entre otras--.

El motivo incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación, no obstante, con el fin de dar respuesta incluso *más allá* de las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en el sentido de obtener una respuesta fundada en derecho, añadiremos que toda la tesis de los recurrentes (ellos no sabían nada de la superchería efectuada por Paloma y Basilio al simular ante ellos ser dueños de unos terrenos que los recurrentes adquirieron y ello porque en los contratos entre ellos Paloma y Basilio no figuraba CPV), es argumentación de una *candidez* pasmosa, pues obviamente no podían figurar CPV ya que se trataba de operaciones fraudulentas entre ambos *previas* para ofrecer los terrenos a CPV, lo que es independiente de que unos y otros estuvieran en connivencia, ya que la finalidad de toda la operación no era --como es obvio-- engañar a CPV que estaba en el *núcleo* de la defraudación, sino que eran terceros que confiados en la propiedad de CPV de esos terrenos, bien pudieran estar interesados en su compra, o bien, en base a ello adquirieran las viviendas que CPV seguía ofertando.

Precisamente la simulación precisa de un andamiaje contractual correcto formalmente .

Ni hubo error relevante ni quiebra del derecho a la presunción de inocencia.

Procede la desestimación del motivo.

Tercero.- Recurso de Efrain .

Era administrador mancomunado de CPV junto con Lázaro y Paulino , hijos de Germán .

Su recurso aparece formalizado a través de **cuatro motivos** .

Analizamos conjuntamente los **motivos primero y segundo** , ambos encauzados por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, dada la relación existente entre ellos pues el primero denuncia quiebra del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el aspecto a conocer los argumentos de que se valió el Tribunal sentenciador para condenarle, y en el segundo denuncia quiebra del derecho a la presunción de inocencia.

Como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional cuando se denuncia la *vulneración del derecho a la presunción de inocencia* , se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las **garantías** inherentes al proceso debido, y por tanto y *en primer lugar* si dicha prueba de cargo fue obtenida sin vulneraciones de derechos fundamentales, *en segundo lugar* , si dicha prueba fue introducida en proceso y sometida a los principios que rigen el Plenario, de contradicción, intermediación y publicidad, *en tercer lugar* , si fue prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y *en cuarto*

lugar, si fue una prueba que está razonada en la motivación fáctica, es decir, si se explicitaron con el detalle necesario los razonamientos del Tribunal que le llevaron al juicio de certeza de naturaleza incriminatoria, de suerte que puede verificarse el iter discursivo, y, *finalmente*, si la conclusión es, en sí misma considerada, razonable y por tanto situada extramuros de toda decisión arbitraria pues de alguna manera este Tribunal es el garante de la *efectividad* de la interdicción de toda arbitrariedad en la decisión judicial, que si es predicable de todo el quehacer público, en virtud del *art. 9-3º* de la Constitución, tiene una especial intensidad en la actividad judicial en la medida que sus decisiones afectan o pueden afectar a derechos de la mayor importancia como es el derecho a la libertad, en este orden penal.

Como se dice en repetidas resoluciones por esta Sala el ámbito del control casacional en relación al derecho a la presunción de *inocencia* no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia, porque solo a este Tribunal le corresponde en función, no obstante *sí* es revisable en casación la estructura racional de la sentencia, consistente en verificar la observancia de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos por parte del Tribunal sentenciador --SSTS 898/2006, 508/2007 y 609/2007, entre las más recientes--.

En síntesis, reiteramos que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en la verificación de si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada --STS 987/2003 de 7 de Julio --.

Por lo que se refiere a la obtención del *derecho a la tutela judicial efectiva* hay que recordar con la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional, que por conocida y reiterada excusa la cita, que tal derecho es la piedra angular de todas las **garantías** constitucionalizadas en el *art. 24 C.E.*, y consiste, básicamente en el derecho a la jurisdicción, a alegar y probar bajo los principios de igualdad y contradicción las tesis sostenidas por la parte concernida, a intervenir en la prueba del contrario y a la obtención de una resolución fundada que de respuesta a todas las cuestiones jurídicas formuladas y, asimismo, se integra por el acceso a los recursos, pero obviamente, no se integra por el derecho a obtener una respuesta acorde con las pretensiones del solicitante, dicho de otro modo no supone ni exige el triunfo de la pretensión. En tal sentido, y en lo que aquí se interesa por el recurrente, la indefensión se relacionaría con la inexistencia o insuficiencia de la prueba de cargo valorada por el Tribunal sentenciador, de suerte que la sentencia condenatoria --en su tesis-- carecería del imprescindible soporte probatorio.

En las argumentaciones de los dos extensos motivos --págs. 63 a 90 del recurso--, de forma sintética *las denuncias que se efectúan son las siguientes*:

a) Hay defectos en la motivación porque no existen razonamientos incriminatorios en concreto, al haber partido la sentencia de unificación de comportamiento, por eso no se identifican conductas.

b) Nunca estuvo el recurrente al corriente de la contabilidad ni tuvo el control de cuenta, y lo mismo respecto de las decisiones sobre la compra y venta de terrenos.

c) Es cierto que firmó algunas escrituras de compraventa de terrenos pero luego perdió protagonismo en la empresa.

d) No existió concierto entre CPV y Paloma y Basilio, incluso Paloma reconoció que Efrain no intervino.

Un examen de la sentencia patentiza la sinrazón del recurrente. Se está en presencia de una sentencia extensa, bien estructurada y motivada. A lo largo de las 163 páginas, relata en primer lugar los hechos probados o juicio de certeza alcanzado por el Tribunal sentenciador. Tales hechos se redactan desde la pág. 48 a la 103, estando divididos en ocho apartados. Sigue la motivación fáctica --págs. 104 a 115-- y tras ella la motivación jurídica --págs. 115 a 157--, concluyendo con el fallo págs 157 y siguientes--, fallo que debe integrarse con la aclaración de fecha 4 de Febrero de 2008 que carece de incidencia a los efectos del recurso.

Como actividad individualizable que es todo enjuiciamiento, se dedica *un apartado a justificar la prueba de cargo que sostiene la condena de cada uno de los recurrentes*, también de Efrain.

En la motivación sobre los hechos se enumeran las fuentes de prueba con que contó el Tribunal así como los elementos incriminatorios y en tal sentido se refiere a las diversas piezas de documentación bancaria, la de la Administración Judicial, y las periciales contables, así como la declaración del Comisario de la Quiebra siendo especialmente relevantes sus conclusiones de las que, sin ningún ánimo exhaustivo, retenemos las siguientes:

-CPV ha funcionado prácticamente sin fondos propios, sus ingresos procedían de los anticipos de sus clientes, es decir de quienes pretendían comprar vivienda.

-Los Administradores no actuaron con la diligencia debida.

-Los beneficios que obtenía CPV no le permitían salir de la situación de insolvencia.

-El proceso productivo estaba más dirigido a la venta que a la promoción real.

-El dinero de las ventas se ingresaba en parte en cuentas normales no especiales.

-No existían avales o **garantías**.

-CPV no tenía recursos para acometer la construcción de 5000 viviendas.

-Los precios de cada contrato estaban cerrados y por debajo de los precios de mercado.

-Dado el desarrollo del mercado, con el precio que pagaban los compradores no se podía comprar suelo.

-Los compradores compraban casas de promociones concretas pero no sobre un solar concreto.

-Con el dinero de los clientes se financiaba a otras operaciones. CPV no llevaba una contabilidad separada por promociones.

También se valoraron diversas testificales --págs. 112 y siguientes de la sentencia--.

Es relevante en este aspecto las argumentaciones del Tribunal para afirmar que las falsedades de Paloma y Basilio no se produjeron para engañar a CPV, sino con su consentimiento, y en tal sentido se dice en las págs. 113 y 114 de la sentencia:

"...-CPV no se querella contra Paloma , tampoco la denuncia, ni le pone un pleito civil para recuperar las importantes sumas de dinero que le entregó.

-Contrata --CPV-- al abogado de Paloma , Faustino , para que pase a trabajar para CPV y como jefe de su asesoría jurídica, después de ser detenidos los acusados. Así lo declararon en el juicio el propio Faustino , María del Pilar , Rosendo , Laura y Efrain .

-CPV intenta vender las fincas que simula recibir de Paloma a ECOVI. Este intento de venta es importante pues acredita que en ese momento CPV ya no tenía intención de construir. Si sus dirigentes creían que la operación de Paloma era una compra real se entiende mal que se deshagan del poco terreno que tienen. Si conocían que era una compra ficticia caben pocos comentarios sobre su intención.

-No comprueba la titularidad de las fincas en el Catastro, en el Registro de la Propiedad, ni con la Junta de Compensación, en contra de lo que había hecho en otras ocasiones, según nos contó Anibal".

Finalmente y ya en relación al recurrente Efrain se argumenta en la sentencia que se le estima autor de los delitos por los que ha sido condenado por los siguientes argumentos (pág. 145 de la sentencia):

"...-Firma gran parte de las escrituras de compra y venta de fincas.

-Firma gran parte de los contratos con los compradores de viviendas.

*-Firma cartas a los **Bancos** que terminan mermando las cuentas especiales, en perjuicio de los compradores.*

-Firma los contratos simulados de opción de compra por parte de CPV a Paloma , y también firma algunos de los cheques que se emitieron con motivo de esas operaciones.

-Su intervención es absolutamente necesaria, pues de otro modo Germán no habría podido realizar las operaciones de compra y de venta al carecer de poderes.

-Conocía la inexistencia de terrenos y aún así siguió interviniendo en la venta de viviendas y de fincas.

-Optó por quedarse en la empresa cuando cesó Germán el 17-6-02.

-Se encargaba del área financiera de la empresa y no podía por tanto ser ajeno a las compras y ventas, particularmente cuando suscribió buena parte de las mismas, y conocía los importantes déficits de la empresa y la imposibilidad de conseguir terreno para hacer frente en alguna medida al importante número de ventas de viviendas que formalizaron.

-También le es aplicable la teoría antes expuesta de la ignorancia deliberada. Obtuvo beneficios de lo acontecido y consta que cobraba un sueldo como apoderado de la empresa. No puede afirmar que no sabía nada cuando firmó buena parte de los contratos y más cuando eso se prolonga después de que la situación se había hecho evidente, tras su detención. Necesariamente tuvo que preguntarse e inquirir a Germán sobre lo que estaba ocurriendo. Obligatoria mente tuvo que investigarlo. Como apoderado tenía los instrumentos necesarios para eso. Si no los usó, se colocó voluntariamente en situación de ignorancia y por ello ha de ser condenado. Sin olvidar tampoco que fue otra de las personas que firmaron las cartas remitidas a las entidades bancarias con el fin de desbloquear mediante engaño las cuentas especiales.

No cabe sino concluir, aplicando los mismos argumentos que con respecto a los hermanos Lázaro Paulino , que es autor material y directo del primer delito continuado de estafa por venta de viviendas (artículo 28.b del Código Penal). Y en lo que respecta al **otorgamiento** de los contratos simulados, consta acreditado que fue una de las dos personas que firmaron por parte de CPV con Paloma el contrato de opción de compra de 16 de las fincas adquiridas, contrato que lleva fecha de 21-10-1999, y también algunos de los cheques bancarios que se emitieron con motivo de esa operación. Y suscribió el contrato de opción sobre las 9 fincas restantes que adquirió CPV, contrato privado que lleva fecha de 3-12-1999. Con tan motivo firmó alguno de los cheques expedidos para materializar tal operación.

Así las cosas, es claro que intervino con actos materiales y directos en el **otorgamiento** de algunos de los contratos simulados previos a las escrituras públicas. Y desde luego, siendo como era el contable de la empresa, conocía las operaciones defraudatorias que se iban a perpetrar con la documentación falsa, por lo que era consciente de que estaba cuando menos cooperando en ella mediante las suscripciones de contratos y las firmas de los cheques que las implementaban. No cabe duda, pues, que es autor de los tipos penales defraudatorios que se han acogido como probados....".

Desde esta actividad aparece justificado el apartado cuarto de los hechos probados cuando se dice que el recurrente con los otros condenados se concertó con Paloma y Basilio , y tampoco es difícil encontrar el especial atractivo que tenían las promociones que ofertaba CPV porque eran precios de venta inferiores a mercado, y con ellos no se podía comprar terreno pero, obviamente, si se podía *engañar* a los compradores y captar sus fondos.

En este control casacional, verificamos que el Tribunal cumplió con el canon exigible del deber de motivación , de una manera concreta, sólida e individualizada, y la conclusión a la que arribó constituye una certeza "...más allá de toda duda razonable..." --SSTEDH de 8 de Abril de 2004, caso Tashin vs. España , SSTC 263/2005 ó 117/2007 y SSTS, entre otras, 1260/2006; 893/2007 ó 924/2007 --, por lo que deben ser rechazadas las denuncias por quebranto en el deber de recibir una respuesta fundada, o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

No existieron ninguna de las vulneraciones que se denuncian. El recurrente fue condenado en virtud de prueba válida, legalmente introducida en el Plenario, prueba que fue suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y que fue razonada y razonablemente valorada.

Procede la desestimación de ambos motivos .

Pasamos seguidamente al estudio, también conjunto de los **motivos tercero y cuarto** , ambos por la vía del *error iuris* en denuncia de haberse aplicado indebidamente los artículos correspondientes a los delitos por los que fue condenado.

Se trata de dos motivos cuya suerte corre unida a las primeras denuncias efectuadas, por lo que rechazados los motivos primero y segundo, y mantenido el *factum* , el fracaso se impone ya que dado el respeto a los hechos probados no pueden cuestionarse los artículos citados que son la traducción jurídico-penal --esto es delictiva-- de los hechos realizados.

En la argumentación se reiteran los mismos argumentos ya expuestos en los anteriores sobre que el recurrente no tenía un conocimiento puntual de todo, que solo se limitaba a firmar lo que se le solicitaba, que quien de hecho gestionaba todo era el Sr. Germán , que en el engaño inicial no estaba presente el recurrente cuestionando la teoría de la ignorancia deliberada. Esta teoría se funda en el quebrantamiento de un deber impuesto jurídicamente. Tal deber en el presente caso se concreta en el cumplimiento de sus obligaciones como administrador mancomunado, pero es que no solo se está en el campo de una desatención, sino que como ya se dijo más arriba participó en actos que de forma inequívoca le sitúan en el núcleo de la estrategia defraudatoria. Como administrador que era conoció e intervino en las principales decisiones defraudatorias adoptadas por CPV, no fue un "*hombre de paja*" sino que realizó los elementos del tipo y por tanto tuvo un

efectivo dominio del hecho , incluso --y como mera reflexión hipotética-- si lo hubiera sido --hombre de paja-- tampoco estaría exento de **responsabilidad** pues *habría ofrecido su propia ineficacia o actividad meramente pasiva* al servicio del plan defraudatorio ideado por otros, pero es que aquí hubo un *consciente acuerdo* asumido por todos.

Procede la desestimación de los dos motivos .

Cuarto.- Recurso de Paloma .

Su recurso está formalizado a través de **dos motivos** .

El **primer motivo** , por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia violación del derecho a la *presunción de inocencia* .

Tras el inicial pórtico de que no se solicita de esta Sala Casacional que proceda a una re-valoración de la prueba por quedar extramuros del ámbito de la casación, en la argumentación del motivo se adentra plenamente en la pretensión de que no existe prueba de cargo que permita afirmar la simulación llevada a cabo de acuerdo con Basilio , y ambos, en concierto con el resto de los condenados, y todo ello para que CPV pudiera comprar de la sociedad Spey-Green, propiedad de Paloma --formal propietaria de unos terrenos-- los precitados terrenos que previamente había adquirido de Paloma , Floconvar S.L., y tratar de este modo de venderlos a terceras inmobiliarias como medio de reflotar la empresa, lo que, paradójicamente, dejaba al desnudo la total falta de intención de CPV de construir las viviendas que vendió a la multitud de clientes que acudieron a sus promociones, confiados en su solvencia con lo que se patentizaba la verdadera intención de los administradores de CPV.

En definitiva Paloma simula comprar de Basilio lo que sabe que no es de él, para luego venderlo a CPV, con conocimiento y acuerdo de los administradores de CPV.

La sentencia sometida al presente control casacional argumenta la condena de la recurrente en estos términos (pág. 148):

".... Paloma simula comprar lo que sabe que no le pertenece al vendedor, Basilio , y al mismo tiempo simula después la venta a CPV de los terrenos aparentemente comprados a aquél. No cabe duda, pues de que es autora material y directa del delito continuado de estafa previsto en el *art. 251.3º del C. Penal (artículo 28, párrafo primero, del C. Penal)* .

Y también es cuando menos cooperadora necesaria en lo que respecta al delito de estafa tipificado en el artículo 251.1º del C. Penal , a tenor de lo que ya se ha argumentado con respecto a Basilio , y todavía con más razón que éste, pues su conducta está más próxima a la acción defraudatoria y al menoscabo del bien jurídico. Es más, el hecho de que haya intentado y conseguido ante el Catastro el reconocimiento de la titularidad de unos bienes inmuebles que sabía perfectamente que no pertenecían ni a su sociedad ni a la de Basilio la incardina en la autoría directa del delito de estafa. Su supuesta ignorancia de los actos defraudatorios resulta inverosímil, y si se diera realmente, estaríamos ante un supuesto escandaloso de ignorancia deliberada o ceguera voluntaria ante los hechos...."

Frente a esta argumentación sólidamente sostenida en las pruebas expresadas, nada pueden las alegaciones de la recurrente de considerar válidos los documentos que justificarían la propiedad por la sociedad Spey-Green de la que era Paloma la administradora de los terrenos vendidos a CPV.

La pretensión de dar valor absoluto a la escritura pública de compraventa llevada a cabo entre Basilio y Paloma no acredita la verdad real del contrato documentado, sino solo la verdad manifestada ante el Sr. Notario y así lo declaró en el Plenario Basilio , pero es que por encima de toda consideración, cuando se está en un escenario de simulación, como es el caso, precisamente *la apariencia de seriedad de los contratos simulados, es el elemento vertebrador de la simulación y del engaño* , y por ello es normal que esos contratos tengan como cortejo unas sociedades constituidas a tal fin, y por ello formalmente correctas, de suerte que la existencia de todo este andamiaje jurídico --como ya se ha dicho-- lejos de ser prueba de la veracidad de lo que se narra, es la prueba definitiva y el presupuesto de la intención simuladora que se oculta --STS 360/2006 de 31 de Marzo --.

No hubo vacío probatorio, la conclusión a la que arribó el Tribunal construida sobre la prueba practicada y no desvirtuada, constituye una certeza "*más allá de toda duda razonable*" y como tal debe ser mantenida; como ya se ha dicho anteriormente en relación a otros recurrentes, ese es el canon exigible en toda sentencia condenatoria.

Procede la desestimación del motivo.

El **segundo motivo** , por la vía del *error iuris* del *art. 849-1º* LECriminal denuncia como indebidamente aplicado el *art. 251-1º* y *3º* Cpenal. El motivo viene a ser vicario del anterior. La simulación está acreditada, y está bien aplicado el tipo penal cuestionado y su ataque por esta vía casacional está condenado al fracaso ya que no se respeta la indemnidad de los hechos probados que constituye el presupuesto de este cauce casacional, por ello, se incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación.

Procede la desestimación del motivo .

Quinto.- Recurso de Basilio .

Hay que recordar nuevamente que Basilio , en pleno concierto con Paloma , y ambos con los otros tres condenados, se hace pasar por titular de unos terrenos que aporta a Floconvaz S.L., sociedad de su propiedad. Floconvaz S.L., es decir, Basilio los permuta a Spey-Green, propiedad de Paloma , por una *serie de objetos heterogéneos que significativamente llaman la atención* : según el factum, apartado sexto, la permuta de los terrenos aparentemente propiedad de Basilio /Floconvaz S.L. a Spey-Green S.L./ Paloma lo fue por:

32 sortijas, 4 collares de perlas, 2 colmillos de elefante, dos tapices, un reloj carrillón, un escritorio, una guarnición de bronce, dos cuadros de Venjamin --sic-- Palencia, un par de pendientes, 2 Bitrinas --sic--, un collar de oro y un collar de esmeraldas y brillantes.

Relación de objetos que, también significativamente, la esposa de Basilio no vio nunca según así lo declaró. Una vez que los terrenos aparecían en la titularidad de Spey-Green, Paloma firma con CPV un contrato de opción de compra de tales terrenos, luego ampliado con otros terrenos.

Posteriormente elevó a escritura pública la permuta, y *seguidamente* Spey-Green vende a CPV un total de 25 fincas con un total de 351.240 m2, consiguiendo de esta forma "*aparecer*" CPV como propietario de tales terrenos de los que, seguidamente *intentó* vender 146.000 m2 a la constructora ECOVI, S.A., lo que no pudo llevarse a cabo porque tales terrenos *ya estaban inscritos* a nombre de otros titulares legítimos.

Pues bien, con estos antecedentes, el recurrente desarrolla su recurso en **dos motivos** , encauzados por la vía del *error facti* del *art. 849-2º* LECriminal y *error iuris* del *art. 849-1º* LECriminal.

Con la cita de diversos documentos consistentes en escrituras se afirma en el **primer motivo** que no existió ánimo de lucro.

El motivo carece de toda posibilidad de éxito.

El recurrente ha sido condenado por un delito de estafa específico del *art. 251-1º* y *3º* Cpenal a la pena de dos años y seis meses de prisión.

Con apoyo en los documentos (diversas escrituras públicas citadas en el apartado 5º del motivo --pág. 7 de su recurso--) se dice que ha existido error en el Tribunal sentenciador porque *no* ha habido ánimo de lucro en su actuación, lo que afectaría --en su opinión-- al delito de estafa.

Se equivoca claramente el recurrente, ni los documentos citados acreditan la inexistencia de ánimo de lucro, ni, lo que es más relevante, la estafa del *art. 251-1º* y *3º* Cpenal *exige un ánimo de lucro, sino un perjuicio a tercero* . Obviamente, la existencia del ánimo de lucro viene a ser el reverso del perjuicio causado, pero en todo caso hay que declarar, que el tipo penal concernido *solo* se refiere al perjuicio al tercero.

¿Quiénes fueron los perjudicados?. Obviamente no lo era CPV que también estaba en el concierto defraudatorio, los perjudicados fueron los adquirentes de las viviendas pues esta operación tenía por objeto seguir vendiendo viviendas aparentando tener un terreno que no les pertenecía, y que incluso se intentó vender a otros con lo que el perjuicio causado a aquellos clientes se intensificaba, ya que esta concreta operación se enmarcaba en el diseño defraudatorio inicial por los responsables de CPV.

Los documentos carecen de toda literosuficiencia a los efectos pretendidos.

Procede la desestimación del motivo .

El **segundo motivo** , por la vía del *error iuris* del *art. 849-1º* LECriminal denuncia *inexistencia de engaño bastante* . Se dice en el motivo que el recurrente es condenado por confeccionar documentos falsos en connivencia con Paloma , para ésta a su vez aparentando ser propietaria venderlos a CPV que los adquirió estando con el núcleo de toda la simulación.

Junto con la pretendida inexistencia del delito de estafa, por inexistencia de engaño, se dice que *tampoco existió continuidad delictiva*.

La sentencia, al calificar jurídicamente los hechos, estima que el conjunto de negocios simulados utilizando la fe pública notarial --simulación de unas compraventas, seguidas de una permuta y una opción de compra, para a continuación elevar la permuta a documento público y vender en documento público Paloma las fincas que había recibido de Basilio, una y otra operando a través de unas sociedades instrumentales-- constituyen todas un delito continuado de falsedad en documento público, y con ellas se engañó, por breve tiempo al Catastro y a la Junta de Compensación, e incluso se intentó engañar a la constructora Ecovi S.A., lo que aisladamente considerado constituiría una tentativa de estafa, pero que queda englobada en la continuidad delictiva falsaria en concurso con el delito de estafa también continuada específico del artículo 251-1º y 3º Cpenal.

En definitiva, y al igual que en el recurso de Paloma se trata por el recurrente de cuestionar los *juicios de inferencias* alcanzados por el Tribunal, pero el intento está condenado al fracaso por precedente control casacional verificamos que el recurrente no ofrece argumentos ni datos que debiliten o destruyan aquel juicio de inferencia, a que, por otra parte aparece totalmente respetuoso con la lógica y máximas de experiencia.

El motivo, además no respeta los hechos probados que constituyen el presupuesto de admisibilidad de este cauce casacional.

El motivo debe ser desestimado.

Procede la desestimación del motivo.

Sexto.- Recurso de Inés ejercitante de la Acción Particular, adquirente de una de las viviendas promovidas por CPV.

A través de un **único motivo** por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal, denuncia que según la sentencia, CPV le adeuda 1.157 '45 euros, cuando según sus cuentas, la deuda alcanza a 24.823 euros, dicho importe es coincidente con el pagaré con vencimiento 2 de Septiembre de 2002, que le entregó CPV en devolución de las cantidades abonadas por ellos, pagaré que resultó impagado.

Sin embargo la sentencia le concede solo la cantidad de 1.157 '45 euros, coincidente con la pericial del Sr. Benito.

Reconoce la recurrente en el motivo que con posterioridad, cedió en su día a un tercero --Scenical Blend S.L.-- el crédito a cambio de percibir un 43% del importe, por ello, y como petición subsidiaria solicita se le indemnice en 14.149'11 euros, correspondiente a la diferencia de lo percibido por Scenical Blend S.L. y el importe de lo abonado a CPV.

La ahora recurrente, solicitó, junto con otras perjudicadas aclaraciones a la sentencia que fueron resueltas en el auto de 4 de Febrero de 2008 --folios 687 y siguientes del tomo II casacional--. El objeto de la aclaración, consistía, entre otros extremos, en que se le reconociera una indemnización por el importe de 24.823 euros. Lo mismo que solicita en el presente motivo casacional.

La aclaración fue rechazada en este punto por considerar que el resultado del informe pericial llega a otra conclusión, al estimar que lo adeudado es lo consignado en el fallo, esto es, 1.157'54 euros.

Ahora se reproduce idéntica cuestión que debe ser resuelta en igual sentido ya que ni la documentación que cita "*in genere*" es literosuficiente, y está desvirtuada por la pericial referida en la sentencia.

En definitiva, en el listado de perjudicados aparece la recurrente en el folio 85 de la sentencia (hechos probados) con una cantidad a *percibir* de CPV en 1157'54 euros, cantidad que a pesar de los razonamientos de la recurrente en el motivo, debe ser mantenida.

Procede la desestimación del motivo.

Séptimo.- Recurso del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal formalizó recurso de casación contra la sentencia en *petición de la aplicación del delito masa* del último inciso del art. 74-2º Cpenal a los condenados Germán y a sus hijos Lázaro y Efrain --estos tres últimos fueron administradores mancomunados de CPV y en esa condición intervinieron de la forma descrita en el relato fáctico en numerosas operaciones--.

Tal petición la formula a través de un **motivo único** encauzado por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal.

Se trata de una cuestión a la que dio respuesta el Tribunal en el f.jdco. segundo, apartado segundo, donde tras justificar la existencia de la continuidad delictiva, y reconociendo que existe delito masa:

"...En el caso que se enjuicia no cabe duda de que concurre el supuesto fáctico del delito masa previsto en el último inciso del art. 74-2º, ya que fueron 1797 las víctimas estafadas, 48 de ellas sufrieron una defraudación superior a los 36.060'73 euros y el monto total del perjuicio ascendió a 25.175.128'63 euros...."

A continuación añade:

"...Mayores problemas suscita la cuestión de la aplicación conjunta del delito masa y de la agravación prevista en el artículo 250.2 del C. Penal, que exaspera notablemente las penas en los casos en que concurren los subtipos agravados de estafas sobre viviendas y de especial gravedad por razón de la cuantía. Pues ello supone contemplar la especial gravedad por razón de la cuantía tanto en el artículo 250.16º como en el artículo 74.2, último inciso, que se refiere a la notoria gravedad y a la generalidad de personas.

El Tribunal Supremo no ha mantenido una línea constante a la hora de decidir si se produce vulneración del principio "non bis in idem" al computar la cuantía económica doblemente, para aplicar el delito masa (artículo 74.2, último inciso) y para integrar la especial gravedad del artículo 250.1.6º del Código Penal. Sin embargo, en el presente caso se estima que la aplicación conjunta del delito masa que habría que poner en relación con el artículo 250.1º y artículo 250, apartado 2, supondría que la agravación por razón de la cuantía acabara operando en tres momentos distintos como concepto agravatorio de la pena.

En efecto, operaría en primer lugar para integrar el subtipo del artículo 250.1.6º; en segundo lugar, para que interviniera de nuevo, en este caso junto con el artículo 250.1.1º, exacerbando la pena mediante la aplicación del artículo 250.2; y, por último, operaría en tercer lugar acentuando la pena a través del artículo 74.2, último inciso, es decir, mediante el delito masa. Con ello se permitiría elevar la pena en dos grados y se configuraría una horquilla punitiva notablemente elevada (de 8 años y un día a 18 años de prisión, y una multa de 24 a 54 meses de prisión), opción punitiva que resulta sin duda desproporcionada y vulneradora del principio non bis in idem...."

Frente a esta argumentación, el Ministerio Fiscal razona que el delito con sujeto pasivo masa es una modalidad agravada del delito continuado patrimonial que, regulada en el art. 74-2º *in fine*, pretende dar respuesta adecuada a los casos de fraude colectivo disponiendo unas penas superiores. Dicho delito masa tendría como exigencias adicionales: a) la notoria gravedad del hecho y b) la generalidad de perjudicados, y manifiesta que la expresión "notoria gravedad" que se emplea en el art. 74-2º *in fine* es parecida a la "especial gravedad" del art. 250-1-6º, pero son apreciables matices propios porque la "especial gravedad" es la que se sale de lo corriente en tanto que la "notoria gravedad" es la que resulta evidente y salta a la vista. A ello se añade, en su opinión, que también concurre como elemento propio y diferenciador del delito con sujeto pasivo masa que en este caso, existieron 1797 operaciones de venta de pisos, y por tanto un número de perjudicados equivalente.

Ya anunciamos el éxito de la pretensión del Ministerio Fiscal.

Como punto de partida de nuestra reflexión hay que convenir con el Ministerio Fiscal que el delito masa es una modalidad agravada del delito continuado, pero que tiene características propias que le dotan de una autonomía y sustantividad propias, de suerte que queda justificado el tratamiento punitivo diferenciado que prevé el art. 74-2º último inciso. En definitiva es una respuesta diferente a una realidad distinta.

Podrá discutirse la oportunidad del legislador de haberlo regulado conjuntamente con el delito continuado, con el que comparte tangencialmente elementos comunes, tales como su naturaleza patrimonial y su exasperación penal o la conveniencia de una regulación propia y más detallada. En todo caso puede estimarse el delito con sujeto pasivo masa es un aliud frente al delito continuado patrimonial.

Como elementos vertebradores del delito masa, la doctrina científica ha señalado dos:

a) Así como en el delito continuado puede darse una doble modalidad de dolo: el dolo preconcebido de quien diseña *ex ante* toda la operación, o el dolo ocasional exteriorizador del que aprovecha idéntica ocasión (teoría de la tentación), en el delito con sujeto pasivo masa, solo será posible el dolo preconcebido y

b) El delito con sujeto pasivo masa se integra por dos elementos propios: notoria gravedad y múltiples perjudicados. Lo notorio según el diccionario RAE es "lo público y sabido de todos" o, dicho de otro modo, lo que es conocido públicamente, lo que es evidente y no ofrece dudas --Diccionario del Español Actual--. Lo notorio unido al sustantivo gravedad, en clave económica, nos lleva a una gravedad económica fuera de toda discusión, y claramente diferente a la nota de especial gravedad del art. 250.1-6º Cpenal, no es una gravedad

reforzada sino algo distinto. El segundo elemento definidor es la existencia de "una generalidad de personas". Hay que recordar que la misma expresión se encuentra en el art. 65 LOPJ apartado 1 -c) al asignar a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional las defraudaciones "...que produzcan o puedan producir.....perjuicio patrimonial en una generalidad de personas....".

El concepto "generalidad de personas" hace referencia a un grupo numeroso de personas, incluso indeterminado que no tiene porqué tener un vínculo común, salvo el de ser destinatarios de la actividad ilícita del autor.

Ambos elementos han de ir unidos, es decir debe existir un número significativo de personas que han tenido un perjuicio concreto porque dado el número de víctimas la suma de todos los perjuicios hace que pueda hablarse de notoria gravedad.

En definitiva, el delito masa o con sujeto pasivo masa, es aquel en el que el plan preconcebido contempla ya desde el inicio el dirigir la acción contra una pluralidad indeterminada de personas, sin ningún lazo o vínculo entre ellas, y de cuyo perjuicio individual pretenden obtener los sujetos activos, por acumulación, un beneficio económico muy superior.

En definitiva los elementos de este delito masa son tres:

- Un elemento *normativo* constituido por tratarse de un delito contra el patrimonio.
- Un elemento *objetivo* porque ha de revestir notoria gravedad y
- Un elemento *subjetivo* porque los sujetos pasivos han de constituir una generalidad de personas, lo que enlaza esta figura delictiva con los fraudes colectivos y los delitos de cuello blanco.

La jurisprudencia de esta Sala, si bien no de forma frecuente, ha abordado la figura del delito masa.

La sentencia de 12 de Diciembre de 1981 apreció el delito masa en la acción de quien aparentando ser directivo de una entidad benéfica en apoyo de enfermos subnormales, hizo suyas las cantidades que voluntariamente le entregaron una gran cantidad de personas, para atender a aquel fin y ello por importe de millones de ptas.

El auto de 18 de Noviembre de 1989 calificó como generalidad de personas a una mayoría de personas o muchedumbre, lo que se reitera en la STS 1111/2003 de 22 de Julio para rechazar --en ese caso-- su aplicación porque en el caso enjuiciado los perjudicados fueron nueve personas y el perjuicio diecisiete millones de ptas.

De igual manera, rechazan su aplicación las SSTS 218/2006 de 2 de Marzo y 270/2007 de 24 de Marzo, por falta de la nota de generalidad de persona --se trataba, respectivamente de ocho y diez personas--, y lo mismo se acuerda en la STS 129/2005 de 11 de febrero con un perjuicio de once millones de ptas. y 45 personas.

Habrà de convenirse que la situación que ahora se analiza es cualitativamente diferente, y que concurre de forma patente, la figura del delito con sujeto pasivo masa.

En efecto, la acción diseñada desde el principio por Germán y sus hijos Lázaro y Paulino, y Efrain, fue la de captar dinero de posibles compradores de viviendas con el señuelo de precios competitivos y para ello iniciaron con gran despliegue en los medios el anuncio de diversas promociones de viviendas en los PAU de Sanchinarro, Las Tablas y Montecarmelo, captando a un total de 1797 compradores de tales viviendas con un perjuicio total para ellos de 25.175.128'63 euros, de los que 48 lo fueron por importe, individualizadamente, superior a 36.060'73 euros cada uno.

El hecho tuvo una notoria gravedad y los perjudicados fueron una generalidad de personas. Se está en presencia de un fraude colectivo en materia de un bien de tan primera necesidad como es la compra de una vivienda.

La conclusión es obvia: debe aplicarse la exasperación punitiva como solicita el Ministerio Fiscal no siendo admisible la tesis de la sentencia a pretexto de que podría vulnerarse el principio *non bis in idem*.

No hay riesgo de vulneración del *non bis in idem* porque se trata de una figura con perfiles propios que le da una *sustantividad propia*, no obstante compartir --solo parcialmente-- elementos del delito continuado, otra solución, como la preconizada por la sentencia, nos llevaría a la solución, irrazonable, de que nunca sería aplicable la punición por el delito con sujeto pasivo masa, ya que este se construye como una especie propia que participa solo en parte de la continuidad delictiva.

Todo delito masa descansa sobre una continuidad delictiva de naturaleza patrimonial, pero *no* todo delito continuado patrimonial es un delito masa. Este es solo aquel que tiene los dos datos fundamentadores a que nos hemos referido, notoria gravedad y generalidad de personas.

Procede la admisión del recurso del Ministerio Fiscal con los correspondientes efectos punitivos de exasperación punitiva en Germán , sus hijos Lázaro y Paulino y Efrain que se concretarán en la segunda sentencia.

Octavo.- De conformidad con el *art. 901* LECriminal, procede la imposición a todos los recurrentes condenados de las costas de sus respectivos recursos. La imposición de las costas del recurso de la Acusación Particular ejercida por Inés y pérdida del depósito constituido y declaración de oficio de las costas correspondientes al recurso del Ministerio Fiscal.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos formalizados por las representaciones de **Germán , Lázaro , Paulino , Efrain , Paloma , Basilio e Inés** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XV, de fecha 14 de Enero de 2008 , condenándoles al pago de las costas causadas, y, además, a Inés la pérdida del depósito.

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el **Ministerio Fiscal** contra la referida sentencia, la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XV, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Diego Ramos Gancedo**

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil nueve

En la causa instruida por el Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid, Sumario nº 5/2004 , seguida por delitos de estafa, apropiación indebida y falsificación de documentos, contra Germán , con DNI NUM000 , nacido en Guijo, Córdoba, el día 7-2-1952, hijo de Eulogio y de Carmen, carente de antecedentes penales, quien estuvo privado de libertad desde el 6-11-2002 hasta el 20-12-2002; contra Lázaro , con DNI NUM001 , nacido en Madrid, el día 14- 11-1975, hijo de Germán y de Petronia, carente de antecedentes penales, quien estuvo privado de libertad desde el 23-2-2000 hasta el 24-2-2000 y desde el 5-11-2002 hasta el 20-12-2002; contra Paulino , con DNI NUM002 , nacido en Madrid, el día 4-2-1977, hijo de Germán y de Petronila, carente de antecedentes penales, quien estuvo privado de libertad desde el 23-2-2000 hasta el 24-2-2000 y desde el 5-11-2002 hasta el 20-12-2002; contra Efrain , con DNI NUM003 , nacido en Madrid, el día 18-5-1964, hijo de Sol y de M^{ra} Teresa, carente de antecedentes penales, quien estuvo privado de libertad desde el 23-2-2000 hasta el 24-2-2000 y desde el 5-11-2002 hasta el 20-12-2002; contra Basilio , con DNI NUM004 , nacido en Chiloeches, Guadalajara, el día 16-2-1939, hijo de Gonzalo y de Leonor, carente de antecedentes penales, quien estuvo privado de libertad desde el 22-2-2000 hasta el 17-3-2000 y contra Paloma , con DNI NUM005 , nacida en Biota, Zaragoza, el día 20-9-1948, hija de Manuel y de Josefa, carente de antecedentes penales, quien estuvo privada de libertad desde el 23-2-2000 hasta el 17-3-2000; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del *Tribunal Supremo* integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. **JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA** , se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia de instancia incluidos los hechos probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Por los razonamientos contenidos en la sentencia casacional en el f.jdco. séptimo, debemos calificar el delito de estafa agravada por recaer sobre viviendas y por la especial gravedad de la defraudación, en la modalidad continuada, --*arts. 248-1º ; 250-1-1º y 6º*, en relación con el *art. 74-2º* -- como *delito con sujeto*

pasivo masa , o delito-masa, y por tanto con aplicación del último *inciso del art. 74-2 que prevé la imposición --motivada-- de la pena superior en uno o dos grados* .

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas solicitó para Germán , para sus hijos Lázaro y Paulino , y para Efrain la imposición *a cada uno de ellos* de 12 años de prisión y multa de 36 meses con cuota diaria de 60 euros. A la hora de fijar la pena hay que partir del escenario punitivo previsto por la **Ley** .

De acuerdo con el *art. 250-2 Cpenal* al concurrir las agravantes específicas de haber recaído la estafa sobre viviendas y revestir la defraudación especial gravedad, las penas serán las de prisión de cuatro a ocho años y la multa de doce a veinticuatro meses.

Al estar en presencia de un delito con sujeto pasivo masa, o delito-masa, de acuerdo con el *art. 74-2º último inciso, debe imponerse la pena superior en uno o dos grados*. La pena superior en *un grado* tendría un recorrido de ocho años y un día a doce años de prisión, y de veinticuatro a treinta y seis meses de multa. Estimamos proporcionada a la culpabilidad de los autores el mantenernos dentro de la *pena superior en un grado* .

Con este límite, individualizados judicialmente la pena a imponer a cada una de las cuatro personas concernidas de la manera siguiente:

-A Germán la pena de doce años de prisión y multa de treinta y seis meses a razón de cuota diaria de 24 euros.

-A Lázaro , Paulino y Efrain la pena de diez años de prisión y multa de treinta meses a razón de cuota diaria de 12 euros.

El nivel de la respuesta punitiva debe estar en proporción al grado de culpabilidad de la persona concernida, porque de alguna manera la pena compara la culpa del infractor, y también es factor a tener en cuenta la gravedad del hecho.

Como ya decía, con palabras, que el transcurso del tiempo solo les ha dado más vigencia, la Exposición de Motivos de la LECriminal de 14 de Septiembre de 1882 *"...que la pena siga de cerca a la culpa para su verdadera eficacia y ejemplaridad...."*.

Partiendo del respeto a los hechos probados, Germán diseña la operación de ofertar en condiciones muy ventajosas, una serie de promociones de viviendas en los polígonos del noroeste de Madrid --Sanchinarro, Las Tablas y Montecarmelo-- con gran despliegue de medios, para lo que contando con el consentimiento ni pasivo, ni menos forzado, sino activo y plenamente conocedor de sus dos hijos y de Efrain , crea una Sociedad con un capital insuficiente para atender la demanda levantada por *"...un gran despliegue publicitario...."* , son palabras del *factum* , compran un terreno apto para construir solo unas 48 viviendas, y careciendo de capital, contando con el dinero entregado por los compradores de viviendas, lo dedican a otros fines y cuando la situación es ya insostenible idean la operación de simular ser propietarios de los terrenos que ya tenían legítimos propietarios, contando para ello con Basilio y Paloma , incluso intentan vender a la constructora ECOVI S.L. unos terrenos de los que aparecían ficticiamente como dueños. Lo que tienen el valor de acreditar que *nunca* pretendieron construir las viviendas que ofertaban.

El resultado ya está dicho:

-Más de 1700 personas perjudicadas.

-25.175.128'63 euros de perjuicios causados a los adquirentes (4.188.788.952 ptas.).

Esta estrategia y estos datos conforman con trazos claros un fraude colectivo de una entidad inocultable.

Los sujetos del mismo no dudaron en poner sus conocimientos al servicio de la operación defraudatoria que ideada y diseñada por Germán , contó con la insustituible colaboración de sus dos hijos y de Efrain . Los tres nombrados administradores mancomunados, por ello, graduando la pena en función de la culpabilidad, acordamos imponer a Germán la pena de doce años de prisión y treinta y seis meses de multa a razón de 24 euros de cuota diaria, como responsable de la estrategia y a los tres administradores las penas de diez años de prisión y multa de treinta meses a razón de 12 euros diarios.

Todos fueron autores, pero dentro de esa categoría se establecen unas diferencias para destacar la superior reprochabilidad de Germán . Con este proceder, seguimos el criterio de la sentencia casada que también distinguió la pena de Germán que la puso en la extensión de siete años y seis meses de prisión más veintidós meses de multa con cuota diaria de 12 euros, y a los otros tres, la pena de seis años de prisión y multa de dieciocho meses con cuota de 6 euros.



III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Germán como autor de un delito continuado de estafa agravada por recaer sobre viviendas y revestir especial gravedad **en la modalidad de delito masa** a las penas de doce años de prisión y multa de treinta y seis meses a razón de cuota diaria de 24 euros.

Que asimismo debemos condenar y condenamos a Lázaro , Paulino y Efrain , como autores de un delito continuado de estafa agravada por recaer sobre viviendas y revestir especial gravedad **en la modalidad de delito masa** a las penas, a cada uno de ellos, de diez años de prisión y multa de treinta meses a razón de 12 euros de cuota diaria.

Mantenemos el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada no afectados por la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Diego Ramos Gancedo**

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ