



Roj: STS 6408/2003  
Id Cendoj: 28079120012003102561  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3664/2001  
Nº de Resolución: 1329/2003  
Procedimiento: Recurso de casación  
Ponente: JUAN SAAVEDRA RUIZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil tres.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de **ley** y de precepto constitucional, que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de Millán y Valentín, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Segunda, que condenó a los acusados por delitos de apropiación indebida y estafa; los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes Millán por el Procurador Don Silvino González Moreno y asistido del Letrado Don Juan Carlos Prieto Puente y Valentín por el Procurador Don Emilio García Guillén y asistido del Letrado Don Antonio González-Cuéllar García, siendo parte recurrida Juan Francisco representado por la Procuradora Doña Ana Llorens Pardo y asistido de la Letrado Doña Carmen Herrero García.

## I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 7 de los de Las Palmas de Gran Canaria, incoó Procedimiento Abreviado nº 2144/95 contra Millán, Valentín y otros, por delitos de apropiación indebida y estafa y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Segunda, que con fecha veintinueve de septiembre de dos mil uno, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"HECHOS PROBADOS: Los Millán, Domingo, Gustavo y Valentín, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, con anterioridad a 1989 habían constituido una serie de sociedades: DIRECCION000, DIRECCION001, DIRECCION002, Construcciones DIRECCION003 dedicadas a la construcción y promoción inmobiliaria, formando todas ellas un entramado jurídico al formar parte de los órganos de administración de las mismas los acusados, si bien desde el punto de vista contable aparecían como entidades independientes.- El 14 de marzo de 1989 la entidad del Atlántico de la que eran administradores los acusados, suscribió con Juan Francisco dos contratos de compraventa, cuyo objeto fue la promoción y venta de dos viviendas unifamiliares (las números NUM002 y NUM003) a construir en la parcela nº NUM000 del Barranquillo Don Zoilo en el término municipal de Las Palmas de G.C., junto con otras veintidós más.- Juan Francisco entregó la cantidad en pesetas de quince millones (15.000.000) a **cuenta** del precio definitivo estipulado en el contrato de compraventa de diecisiete millones y medio (17.500.000) por cada una de las viviendas con obligación por parte de los acusados de ingresar esas cantidades en **cuenta especial** de conformidad con la **Ley** de 27 de julio de 1968 que garantizaba la construcción o restitución de las referidas cantidades. Esta **cuenta** (la NUM001 en el Banco Urquijo) se abre como **cuenta** corriente ordinaria y no como **cuenta** corriente **especial** revestida con las garantías que prevé la mencionada **Ley**.- El 23 de mayo de 1990, con posterioridad a la suscripción de los contratos de compraventa con el querellante, procedieron los acusados a formalizar en escritura pública una hipoteca sobre la totalidad de los inmuebles en fase de construcción para así garantizar un préstamo concedido por el Banco Urquijo por importe de trescientos millones de pesetas con el que se pretendía financiar la terminación de las obras, al haberse detectado problemas de cimentación en las mismas, pues la promoción de las viviendas se realizaba en un solar que al hallarse en la ladera de una montaña y no haberse realizado las oportunas catas, presentaba peligro de derrumbe de las edificaciones.- La cantidad de trescientos millones de préstamo hipotecario se vio

reducida en ciento cincuenta y nueve millones que el banco retuvo para amortizar el descubierto derivado de otras operaciones comerciales que, con alguna de las otras entidades integrantes del grupo, existía en aquel momento.- La realización de estos trabajos de cimentación no realizados por la falta de previsión de los constructores, motivó la paralización de las obras y el consiguiente retraso en la entrega de ésta. Asimismo, como consecuencia de sucesivos impagos, el 9 de febrero de 1995, se produjo la adjudicación en pública subasta de la vivienda número NUM002 , previo acuerdo con el banco acreedor siendo adquirida posteriormente por DIRECCION004 ., de la que Juan Francisco era administrador único, debiendo realizarse, además, diversas obras y gastos para su completa terminación.- El 31 de diciembre de 1991 Millán , otorga en escritura pública de compraventa a favor de María Teresa , quien llegó a pagar una cantidad extra de tres millones de pesetas para conseguir el cambio de vivienda, de la NUM004 a la NUM003 , no logrando esta última hacerse con la propiedad a consecuencia de las acciones ejercitadas por el banco y sin que este segundo inmueble fuera recuperado por el legítimo titular".

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

"FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a Domingo y Gustavo por el delito de apropiación indebida del que se les venía acusando con todos los pronunciamientos legales que le fueren favorables.- Que debemos condenar y condenamos a Millán y Valentín , como autores criminalmente responsables de un delito de apropiación indebida, ya definido, a la pena, a cada uno de ellos, de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISION MENOR, a la accesoria de SUSPENSION DEL DERECHO DE SUFRAGIO, durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales.- Que debemos condenar y condenamos a Millán por un delito de estafa, ya definido a UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISION MENOR, a la accesoria de SUSPENSION DEL DERECHO DE SUFRAGIO, durante el tiempo que dure la condena y costas.- En cuanto a la responsabilidad civil, los condenados habrán de indemnizar, conjunta y solidariamente a Juan Francisco en la cantidad de veinticinco millones de pesetas (25.000.000) por los daños y perjuicios que le han sido ocasionados".

TERCERO.- Notificada la sentencias a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional, por las representaciones de Millán y Valentín , 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 el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron sus recursos, alegando los motivos siguientes: I.- RECURSO DE Millán : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia contenido en el artículo 24.2 de la Constitución. TERCERO.- Error de hecho en la valoración de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basado en documentos que obran en autos. CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al existir error de hecho en la apreciación de las pruebas basado en documentos obrantes en los autos. QUINTO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al existir error de hecho en la apreciación de las pruebas basado en documentos obrantes en los autos. SEXTO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida aplicación del artículo 535 del derogado Código Penal de 1973. SEPTIMO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida aplicación del artículo 535 del derogado Código Penal de 1973. OCTAVO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida aplicación del artículo 531. II del derogado Código Penal de 1973, con vulneración de los artículos 25.1 y 9.3 C.E., en lo que al principio de legalidad penal se refiere. NOVENO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida aplicación del artículo 531 del Código Penal de 1973. DECIMO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 531. II del Código Penal de 1973 con infracción del artículo 25.1 de la Constitución Española, en cuanto al derecho a no ser condenado dos veces por los mismos hechos. UNDECIMO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida aplicación del artículo 529.7, en relación con el artículo 535, ambos del Código Penal de 1973. DUODECIMO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la indebida aplicación del artículo 528, del Código Penal de 1973, en relación con el artículo 531. II del Código Penal de 1973, con vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española. DECIMOTERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del

derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas contenido en el artículo 24.2 C.E. por inaplicación de la circunstancia atenuante del artículo 9.10ª del Código Penal de 1973. II.- RECURSO DE Valentín : PRIMERO.- Al Amparo del artículo 851.1, inciso segundo, de la **Ley** de Enjuiciamiento Criminal, al existir una manifiesta contradicción entre el relato cronológico de los hechos que la sentencia considera probados y la fecha que la misma fija como inicio del cómputo del plazo de la prescripción alegada por esta parte. SEGUNDO.- Subsidiario del motivo anterior, para el supuesto que sea desestimado, y al amparo del núm. 2 del artículo 849 de la **Ley** de Enjuiciamiento Criminal, al existir error de hecho en la apreciación de la prueba como lo demuestran los documentos que se invocan en el presente motivo, no desvirtuados por otras pruebas. TERCERO.- Complementario del anterior, y al amparo del número 1º del artículo 849 de la **Ley** de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de **ley** porque, a tenor de los hechos probados relatados en el motivo anterior, se han inaplicado los artículos 112.6 y 113 del Código Penal de 1973, en relación a los artículos 114 y 30 del mismo Texto legal, al condenar a mi representado como autor de un delito de apropiación indebida ya prescrito, motivo por el cual debe apreciarse la excepción planteada y absolver a mi mandante. CUARTO.- Al amparo del número 1º del artículo 849 de la **Ley** de Enjuiciamiento Criminal, en relación al artículo 5.4 de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial, por infracción del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la C.E., al no existir prueba de cargo en contra de mi representado. QUINTO.- Al amparo del número 1º del artículo 849 de la **Ley** de Enjuiciamiento Criminal, porque, a tenor del resultando de hechos probados, se ha infringido el artículo 535 en relación al artículo 528, ambos del C.P. de 1973, al condenar a mi representado como autor de un delito de apropiación indebida. SEXTO.- Al amparo del número primero del artículo 849 de la **Ley** de Enjuiciamiento Criminal, como subsidiario de motivos anteriores, por infracción de los artículos 19, 101.3º, 104, 106 y 107 del Código Penal de 1973.

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

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Vista, se celebró la misma el día 7 de octubre de 2003.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Millán .

PRIMERO.- Los dos primeros motivos, que vamos a examinar conjuntamente, denuncian la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia ex artículo 24.2 C.E.. En el primero, se alega que en el texto de la sentencia recurrida "no hay expresión alguna de las pruebas de cargo sobre las que se sustenta la declaración de responsabilidad penal". El segundo se plantea de forma subsidiaria, aduciendo que en todo caso "no hay prueba suficiente de signo incriminatorio ..... por lo que la valoración de dicha prueba realizada por el Tribunal sentenciador ..... es ilógica y contraria a las reglas de la experiencia .....".

Ambos motivos deben ser desestimados.

A) Tras exponer la doctrina que configura el derecho fundamental mencionado el recurrente viene a admitir a la postre, a modo de resumen, que sí existen referencias en la sentencia a la prueba practicada en el juicio oral, concretamente, la testifical de Doña María Teresa y su marido, el reconocimiento por parte de los acusados de haber percibido del querellante 15.000.000 de pesetas y la documental unida al folio 322 de las actuaciones consistente en certificación del Banco Urquijo "en la que se manifiesta que la **cuenta** de DIRECCION002 . nº NUM001 , aperturada en dicho Banco no tenía el carácter de **especial**", luego la Audiencia sí expresa estos medios probatorios tenidos en **cuenta** para fundar la responsabilidad penal del recurrente. Además de ello, menciona la abundante prueba documental unida a las actuaciones, constituida fundamentalmente por las escrituras otorgadas en relación con la venta de los inmuebles, la escritura pública de hipoteca sobre los mismos, la subasta de la vivienda nº NUM002 o la compraventa otorgada a favor de la testigo mencionada más arriba. Examinada el acta del juicio oral, ex artículo 889.2 LECrim., consta que "concluida la prueba pericial, en cuanto a la prueba documental, las partes solicitan que se tenga por reproducida la propuesta", y en relación con la incomparecencia del representante del Banco Urquijo, S.A. para ratificar el documento obrante al folio 322, sólo la acusación particular solicitó la suspensión del juicio, no las defensas que se opusieron a lo solicitado por aquella, acordándose por el Tribunal la continuación "al tener documentación del Banco Urquijo suficientemente acreditada en autos", sin que conste protesta alguna de la defensa. La sutil diferencia que subyace en el motivo entre las pruebas practicadas y las referidas por el Tribunal carece de relevancia si tenemos en **cuenta** que además de las mencionadas expresamente la Audiencia también menciona tanto en el "factum" como en los fundamentos los documentos y escrituras que constituyen la fuente de su información sobre los hechos, lo que desde luego permite al recurrente ejercer su defensa en plenitud, documentos por otra parte, públicos la mayoría de ellos, que no han sido objeto de

impugnación, y que la Sala ex artículo 726 LECrim. indudablemente ha examinado por sí misma, después de haber sido introducidos regularmente en el Plenario como se deduce del acta del juicio. Por lo tanto existe igualmente la motivación fáctica adecuada.

B) Siendo ello así, el segundo motivo se endereza a impugnar la valoración de las pruebas llevada a cabo por la Sala, aunque para eludir esta proscripción casacional se pretenda argüir la irracionalidad y falta de lógica de la inferencia del Tribunal. La prueba indiciaria se sustenta sobre la existencia de una pluralidad de hechos indubitados a partir de los cuales se extrae como conclusión lógica la ocurrencia de un hecho presunto (artículo 386.1 LEC), de forma que no es posible considerar aisladamente cada indicio, desagregándolos, sino que es precisamente la relación entre todos ellos lo que confiere una mayor consistencia a la convicción de la Sala. El razonamiento no es arbitrario ni está al margen de las reglas lógicas o de experiencia. Otorgados los contratos de compraventa y recibidas las cantidades señaladas no se constituye una **cuenta especial**, para garantizar su devolución, sino que se abonan en una **cuenta** ordinaria a la libre disposición de los acusados. Posteriormente se constituye un préstamo hipotecario cuya garantía abarca la totalidad de las viviendas unifamiliares. Se producen los impagos correspondientes de dicho crédito de forma que el Banco ejercita la acción hipotecaria del artículo 131 L.H. y el querellante, previo acuerdo con el Banco acreedor, se vió obligado a comprar por segunda vez la vivienda nº NUM002 . Igualmente el acusado en fecha posterior a la de la primera compraventa otorga escritura pública en favor de otra persona de uno de los inmuebles que ya había vendido al querellante. Estos hechos, indubitados, sustancialmente son los que sirven a la Sala de punto de partida para, interrelacionándolos, extraer la conclusión a la que llega sobre los hechos y la participación en los mismos del ahora recurrente, que es el ámbito propio de la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Los motivos tercero al quinto tienen como denominador común el cauce procesal del error de hecho en la apreciación de la prueba a que se refiere el artículo 849.2 LECrim.. Los motivos tercero y quinto deben ser desestimados, siendo acogible el cuarto.

A) El motivo tercero, que designa la escritura pública de compraventa de la vivienda nº NUM002 otorgada ante Notario el 18/01/95 por DIRECCION002 . en favor de DIRECCION004 . tiene por objeto la modificación del "factum" en su párrafo sexto, para hacer constar la realidad del contenido de dicha escritura pública (folios 26 a 32), es decir, lo que se pretende es constatar que la sociedad mencionada vendió al querellante dicha vivienda elevándose así a escritura pública el primitivo documento privado. Sin embargo, el Tribunal de instancia lo que refleja es que dicha vivienda el 09/10/95 había salido ya a subasta pública a instancia del Banco ejecutante y que tras llegar a un acuerdo con este acreedor DIRECCION004 . adquirió la citada vivienda, "debiendo realizarse, además, diversas obras y gastos para su completa terminación". Como señala el Fiscal del Tribunal Supremo en su informe hay que tener en **cuenta** los documentos obrantes a los folios 20 y 21 que contienen el edicto de la subasta de la finca razonando que, siendo ello así, la adquisición de 18/01/95 "sólo tuvo por causa evitar la tercera subasta de 09/02/95. En otro caso cabría sospechar que la venta notarial del acusado a la víctima fue la consecuencia del documento privado de 14/03/89 (que es lo pretendido por el recurrente), cuando lo cierto es que el perjudicado pagó, en esta fecha, la cantidad que los contratos señalan y seis años después pechó con el abono al Banco Urquijo de la hipoteca correspondiente a los pisos no amortizada por el acusado", lo que con menos precisión evidentemente tiene en **cuenta** la Audiencia Provincial. Por lo tanto, la pretendida aptitud demostrativa directa del documento designado no resiste su correlación con los demás hechos acreditados.

B) El cuarto motivo debe ser estimado, por cuanto la entrega inicial no ascendió a 15.000.000 de pesetas sino a 14.000.000 de pesetas, siete por cada una de las dos viviendas adquiridas, como así lo ha admitido la acusación particular en el acto de la vista, lo que tendrá su reflejo en la segunda sentencia.

C) El quinto motivo formalizado basa el "error facti", que también denuncia, en los extractos bancarios solicitados por el Juzgado de Instrucción al Banco Urquijo, S.A., que evidencian "que el Banco no retuvo cantidad alguna para cubrir posiciones deudoras de otras entidades mercantiles", explayándose a continuación en analizar el contenido de dichos extractos. Sin embargo, el motivo no puede prosperar teniendo en **cuenta**, en primer lugar, que es inane en relación al sentido del fallo pues las retenciones que se dicen aplicadas por el Banco al crédito hipotecario son irrelevantes desde la perspectiva de los hechos calificados como apropiación indebida o estafa y la Audiencia no ha acogido este argumento para alcanzar su conclusión jurídica. En segundo lugar, porque la prosperabilidad del motivo se subordina a la **ausencia** de pruebas contradictorias con el documento designado y volviendo al acta del juicio oral el coacusado Valentín en su declaración en el acto del Plenario admite "que había posiciones deudoras de las sociedades que participaba con el Banco antes de la constitución del préstamo, que había posiciones deudoras propias del dicente también, no puede recordar los descubiertos en concreto que había".

En síntesis, el cuarto motivo por error de hecho debe ser estimado.

TERCERO.- Los motivos sexto y séptimo, por la vía de la ordinaria infracción de **ley** del artículo 849.1 LECrim., denuncian la aplicación indebida del artículo 535 C.P. 1973. En el primero, el argumento nuclear consiste en afirmar que no concurren los elementos que integran el tipo de la apropiación indebida por cuanto "las viviendas se construyeron y se entregaron, si bien no de forma acabada, por lo que no podemos hablar de distracción, para otros fines, del dinero recibido anticipadamente para su construcción", es decir, las cantidades percibidas fueron empleadas en la construcción de las viviendas.

Partiendo de la intangibilidad del hecho probado el recurrente no tiene en **cuenta** que la distracción o uso fraudulento del dinero entregado por el querellante tiene lugar por cuanto éste forma parte del precio satisfecho cuya finalidad no era otra que terminar y entregar las viviendas adquiridas por el mismo, siendo irrelevante la aplicación dada a dichas cantidades al margen de la anterior finalidad, y el perjudicado tuvo que satisfacer de nuevo su precio para recomprar, al menos, una de las viviendas, no recuperando tampoco la parte de precio satisfecho por la segunda. En segundo lugar, porque la sociedad vendedora estaba obligada a constituir el depósito conforme a la **Ley 57/1968**, de 27/07, sobre cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Es cierto que el artículo primero, apartado segundo, de la misma autoriza la disposición de las cantidades anticipadas por los adquirentes, depositadas en **cuenta especial**, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, lo que no se hizo, "para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas", pero ello, con independencia de no constar así en el hecho probado, no constituyéndose un patrimonio separado, además no implica que el destino de aquellas disposiciones se aplicase a las viviendas adquiridas por la parte ahora recurrida, pues de ser así habrían sido terminadas y entregadas a la misma.

El séptimo motivo es subsidiario del anterior y está condicionado a la estimación del motivo tercero precedente por "error facti" que ya ha sido desestimado. Siendo ello así éste debe correr la misma suerte y debemos dar por reproducido lo ya argumentado en el precedente motivo tercero (fundamento segundo, apartado A)).

Ambos motivos se desestiman.

CUARTO.- Los siguientes tres motivos formalizados, también al amparo del artículo 849.1 LECrim., se enderezan a denunciar la indebida aplicación del artículo 531.2 C.P. 1973 en su manifestación de la estafa específica de "doble venta", que dispone que incurrirá en las penas señaladas en el artículo 528 C.P. 1973 "el que dispusiera de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado, y también el que lo enajenare dos o más veces, o lo gravare o arrendare después de haberlo enajenado".

Los tres motivos deben ser desestimados.

A) El octavo relaciona la indebida aplicación del artículo 531.2 con la vulneración de los artículos 25.1 y 9.3 C.E. (principio de legalidad) y con los artículos 609 y 1462 C.C.. Lo que el motivo pone en cuestión es la punibilidad de la doble venta cuando la primera no ha ido seguida de la entrega material o ficticia de la cosa vendida (hay título pero no "traditio") conforme al Texto derogado. En el vigente artículo 251.2 la introducción de la frase "antes de la definitiva transmisión al adquirente" despejaría cualquier duda interpretativa. En la medida que la Audiencia ha condenado aplicando el artículo anterior entiende el recurrente que se ha vulnerado el principio de legalidad mediante la aplicación del Texto vigente a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia.

Ciertamente la presente cuestión ha sido objeto de encontradas posiciones jurisprudenciales. Por una parte, el criterio rigurosamente civilista según el cual la transmisión de la propiedad exige la concurrencia del título y el modo (artículos 609, 1095, 1462 C.C.) de forma que no consumándose la venta con la "traditio" el vendedor seguiría siendo dueño de la cosa y en consecuencia no realizaría ningún acto fraudulento mediante la segunda venta, tratándose en todo caso de un ilícito civil a resolver por las normas de dicho Código, Jurisprudencia tanto anterior como posterior a la reforma del artículo 531 por la **Ley** de 1.983 (S.S.T.S. 17/12/76, 17/11/77, 19/05 y 18/10/78, 22/07/84, 25/02/85, 26/07/88, 26/05 y 15/10/90, 29/01/92, 19/06/97, 02/04/98, 20/07/00, entre otras). Por otra parte, la Jurisprudencia que ha dado cabida a la doble enajenación en supuestos de enajenación sin "traditio" y venta a un segundo comprador, por cuanto en estos casos el vendedor común se finge dueño de un bien que ya no le pertenece, como parece desprenderse de los artículos 1450 y 1473, ambos C.C. (S.S.T.S. 09/10/68, 15/04/70, 21/03/77, 11/06/79, 20/10/88, 30/03/90, 03/07/92, 14/02/94, 13/10/98, 28/06/02 nº 1193, 19/11/02 nº 1927, entre otras). Tampoco podemos olvidar que incluso antes de la reforma de 1983 la doble venta ya se incardinaba por la Jurisprudencia en el artículo 531, primer párrafo, considerándose desde antiguo que incurría en estafa quien fingiéndose ser dueño de una cosa

inmueble la enajenara, siendo por ello innecesaria la reforma excepto en lo relativo a incluir también los bienes muebles como objeto de la infracción.

Desde el punto de vista del Código Civil el artículo 1473, que se refiere específicamente a la doble venta, presupone una única parte vendedora y una pluralidad de partes compradoras intervinientes en ventas separadas, válidas pero no consumadas, como se deduce inequívocamente de dicho precepto, pues de no ser así no se trataría de un supuesto de doble venta sino de venta de cosa ajena. Por otra parte, el artículo 1450 C.C., que consagra el carácter consensual de la compraventa, sin que requiera para su perfección la escritura pública, establece la distinción entre la perfección y la conclusión del contrato, sin perjuicio de la eficacia meramente obligatoria del acuerdo sobre la cosa objeto del contrato y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado, lo que parece ser más conforme a la finalidad perseguida por el Legislador que trata de preservar más la eficacia obligatoria del contrato que la consumación del derecho real, teniendo en cuenta que se trata de proteger en la mayoría de los casos a las víctimas de fraudes inmobiliarios que después de hacer entrega de anticipos sobre el precio de la compraventa en documento privado podían verse desprotegidos frente a adquirentes posteriores amparados en el Registro de la Propiedad.

La última Jurisprudencia de la Sala se ha decantado claramente por la segunda tesis que considera suficiente la venta en documento privado sin "traditio" posterior para entender consumada la estafa en su modalidad de "doble venta". Como expone la reciente S.T.S. nº 1193/02, de 28/06, con cita de la precedente de 14/02/94, "la denominada estafa de doble venta, prevista y penada en el artículo 531.2 del Código Penal de 1973, fue modificada por Ley Orgánica de 25 de Junio de 1.983 introduciendo algunos supuestos delictivos que antes no estaban expresamente previstos, entre ellos precisamente este supuesto de la doble venta. Y en esa sentencia se recoge una cuestión esencial cual es que la existencia de la doble venta punible exige que el vendedor mantenga la disposición y la titularidad de los bienes vendidos de tal manera, que cuando realiza la segunda venta sepa y conozca la realización de la anterior, aunque haya sido en documento privado y no haya transmitido la disposición, exteriorizando de esta manera su propósito defraudatorio. Si hubiese dejado de tener la disposición al haberse consumado la venta anterior no existiría propiamente una segunda venta y simplemente se trataría de un contrato simulado o fingimiento de venta, modalidad de estafa que viene prevista en el párrafo primero del artículo 531 antes citado", añadiendo que "si el vendedor, además de otorgar el documento privado de venta, cumpliéndose el perfeccionamiento del contrato como dispone el artículo 1450 del Código Civil, hubiese seguido la entrega de la cosa vendida, aunque hubiese sido simbólica o instrumentalmente, lo que hubiese determinado la consumación de la compraventa, al entregarse la disposición, la segunda venta no sería tal, sino que el sujeto fingiría ser dueño de algo que ya no es suyo, y esa conducta, como se ha expresado con anterioridad, viene prevista en el párrafo primero del artículo 531 del Código Penal de 1973 que castiga al que fingiéndose dueño de una cosa mueble la enajenare y no incardinaría, por el contrario, en el párrafo segundo que exige, como se ha dejado expuesto, que la venta no se haya consumado". La S.T.S. nº 1927/02, de 19/11, abunda en esta línea, con cita de la S. 1193/02, argumentando que "los dos párrafos del art. 531 del Cp., Texto de 1973, contemplan dos supuestos distintos, el de la venta consumada, mediante la realización del título y el modo, y el de la venta no consumada porque el vendedor, pese a la realización de un contrato -título- no ha transmitido la cosa -modo-, pero la venta ha sido realizada. A esta posición nos adscribimos con reiteración de la jurisprudencia de esta Sala que así ha interpretado este tipo penal. La argumentación de la sentencia impugnada, en cuanto refiere la atipicidad de la conducta declarada probada porque no existió una auténtica compraventa al no concurrir la traditio, entendiéndose que existe un derecho de crédito del comprador frente al vendedor, pero no una enajenación que pueda ser considerada como tal y presupuesto de la estafa inmobiliaria, no puede ser compartida toda vez que la interpretación conjunta de los dos párrafos del art. 531 (T.R. 1973), permite distinguir los dos supuestos antes referidos: la venta consumada, con título y modo, y la realizada y no transmitida que es objeto de nueva enajenación, doble venta, al que se refiere el segundo párrafo del art. 531 del Código Penal aplicable a los hechos".

De conformidad con esta línea precedente, por todas las razones expuestas, debemos concluir que en el presente caso se consumó el delito porque el vendedor tras enajenar al querellante en fecha 14/03/89 la vivienda unifamiliar nº NUM003 y percibir como parte del precio de la misma la suma de 7.000.000 de pesetas, que el comprador no ha recuperado, el 31/12/91 volvió a vender en escritura pública dicho inmueble a favor de una tercera persona, "quien llegó a pagar una cantidad extra de 3.000.000 de pesetas para conseguir el cambio de vivienda, de la NUM004 a la NUM003, no logrando esta última hacerse con la propiedad a consecuencia de las acciones ejercitadas por el Banco y sin que este segundo inmueble fuera recuperado por su legítimo titular".

B) El motivo noveno se refiere a la falta de dolo del recurrente en relación con el artículo 531.2 C.P.. Igualmente aduce que no se causó ningún perjuicio a la segunda compradora que es un tercer adquirente de buena fe. Lo que sucede en este tipo específico de estafa es que no existe un engaño inicial, ni lo exige el precepto, pero sí indudablemente concurre el perjuicio del primer adquirente que había pagado la parte correspondiente del precio no obteniendo su restitución ni la recuperación del inmueble.

C) Por último, el décimo motivo formalizado también por aplicación indebida del artículo 531.2 C.P. 1973, con cita del artículo 25.1 C.E., aduce que el acusado ha sido condenado dos veces por los mismos hechos. Lo que sostiene es que la punición del delito de apropiación indebida excluye la estafa "por cuanto que una vez que mi representado ha sido condenado por la apropiación indebida a la devolución de las cantidades percibidas anticipadamente, se produce la rescisión del contrato de compraventa en virtud de lo previsto en el artículo 3º de la **Ley 57/1968**, de 27/07". Tampoco asiste la razón al recurrente por cuanto, con independencia de que la responsabilidad civil derivada de uno y otro delito pueda coincidir total o parcialmente, lo cierto es que se trata de dos conductas típicas diferentes que impiden la aplicación del "non bis in idem". Prueba de ello es que cuando tiene lugar la consumación del delito de estafa de "doble venta" el de apropiación indebida podía estar ya consumado. Se trata, en suma, de dos acciones diferentes, que corresponden a dos sustratos fácticos distintos.

QUINTO.- El motivo decimoprimer, por la vía del artículo 849.1 LECrim., denuncia la indebida aplicación del artículo 529.7, en relación con el 535, ambos C.P. 1973. Como se trata de un motivo por ordinaria infracción de **ley**, que exige el respeto absoluto por el hecho probado, su planteamiento se condiciona a la estimación del motivo tercero por error de hecho. En la medida que éste no ha sido estimado, el presente también debe decaer, pues la cuantía que determina la **especial** gravedad de la apropiación indebida alcanza la suma ya rectificada de 14.000.000 de pesetas y no su mitad.

El motivo, por ello, debe ser desestimado.

SEXTO.- El duodécimo se enuncia por infracción de **ley** ordinaria, acusando la indebida aplicación del artículo 528 en relación con el 531.2, ambos C.P. 1973, con vulneración del 24.1 C.E.. Se refiere a la pena impuesta al acusado por el delito de estafa de un año y nueve meses de prisión menor, alegando que en el fundamento de derecho quinto, apartado b), "únicamente se razona la agravación específica del artículo 529.7, respecto del delito de apropiación indebida, omitiendo cualquier alusión respecto de su aplicación al delito de estafa".

El recurrente tiene razón y el motivo debe ser estimado.

La sentencia aprecia la agravante de **especial** gravedad en relación con la apropiación indebida y en base a ello ex artículo 528.2 C.P. 1973, concurriendo una circunstancia agravatoria muy cualificada del artículo siguiente, la pena correspondiente será la de prisión menor, que es la impuesta en la sentencia por el delito de apropiación indebida. Sin embargo, en relación con el delito de estafa no se ha apreciado circunstancia de **especial** agravación, así como tampoco en las conclusiones definitivas de las acusaciones incorporadas al antecedente de hecho primero de la sentencia se califica la estafa en relación con dicha circunstancia agravatoria, de donde se deduce que la pena correspondiente debió ser la básica del artículo 528.2, es decir, la de arresto mayor si la cuantía de lo defraudado excede de 30.000 pesetas por remisión del artículo 531 del mismo Texto. Con independencia de la concurrencia también en la estafa de la circunstancia 7ª del artículo 529 C.P. 1973, lo cierto es que ni se constata su petición en los escritos definitivos de acusación ni la Audiencia ha calificado dicho delito con la concurrencia de la mencionada circunstancia.

SEPTIMO.- Por último, el decimoterter motivo formalizado denuncia la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que reconoce el artículo 24.2 C.E. y por alcance la inaplicación de la circunstancia atenuante del artículo 9.10 C.P. 1973.

La cuestión que se suscita es nueva en casación sin que en los escritos de calificación se propusiera la aplicación de dicha atenuante ni por ello el sustrato fáctico, dilaciones indebidas, en que se sustenta fuese objeto de discusión en la instancia, con independencia de que no toda dilación por el hecho de serlo es indebida sino que ello debe ser valorado en cada caso concreto no siendo suficiente la referencia genérica a la misma sino que es preciso que la parte puntualice los concretos lapsos de tiempo que justifican su pretensión.

En relación con el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24.2 C.E. el Tribunal Constitucional ha declarado la autonomía de este derecho, aunque íntimamente relacionado con el de tutela judicial efectiva, destacando su doble faceta prestacional - derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional, -traduciéndose en el derecho a

que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. El carácter razonable de la dilación de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto de los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y el del órgano judicial actuante (ver por todas S.T.C. 237/01).

El Tribunal Supremo (Acuerdo de Sala General de 21/05/99) ha traducido la existencia de dilaciones indebidas en el ámbito del proceso penal en la exigencia de compensarlas con la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación del artículo 21.6 C.P., tras apuntar otras soluciones con anterioridad.

Por otra parte, en relación con el Acuerdo referido de 21/05/99, se ha señalado que "quedó de manifiesto que, para la apreciación de tal atenuante en casación, la cuestión tendría que haber sido propuesta y debatida en la instancia con el correspondiente pronunciamiento al respecto en la sentencia recurrida", sin que ello suponga la imposición al acusado de la carga de denunciar la paralización del procedimiento cuando la posible prescripción corre a su favor, salvo que la vulneración tenga lugar en la misma sentencia, lo que no sucede en el presente caso (S.T.S. 888/03). En efecto, la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad exige la constancia del sustrato fáctico que le sirve de apoyo en el "factum" y esta cuestión de hecho no puede sustraerse al debate contradictorio en el acto del juicio oral, como acaece en el presente caso, dónde en los escritos de calificación ni se sentaron los hechos ni se interesó la aplicación de la atenuante, luego no es posible "per saltum" suscitar en casación dicha cuestión nueva.

El motivo deviene improsperable.

RECURSO DE Valentín .

OCTAVO.- El primer motivo formalizado por este recurrente se ampara en el artículo 851.1, inciso 2º, LECrim., por manifiesta contradicción entre el relato cronológico de los hechos probados y la fecha fijada como inicio del cómputo del plazo de la prescripción en el fundamento de derecho segundo a) (25/09/95, como la del último pago realizado por el querellante a DIRECCION002 ). Desarrolla este enunciado razonando que "no se puede afirmar que el último pago de las viviendas litigiosas se haya producido en septiembre de 1995 cuando: a) es un hecho probado que la venta se produce el 14/03/89; b) la hipoteca que sirve de base a la acusación del delito de apropiación indebida es de 23/05/90; c) se vende una de las dos viviendas en diciembre de 1991.....; d) se adjudica en pública subasta la otra vivienda el 05/02/95, siete meses antes de la fecha que se recoge como último pago de la vivienda subastada; y e) lo que es más grave, la querrela se interpone en julio de 1995, una vez adjudicada la vivienda en subasta", preguntándose ¿cómo es posible que alguien efectúe un pago dos meses después de interponer una querrela precisamente por considerar fraudulenta la operación que culmina con el abono hecho en septiembre de 1995?.

Desde la perspectiva del quebrantamiento de forma que se denuncia, para que prospere, se precisa que se trate de una contradicción interna, esto es entre los pasajes del hecho probado, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos, con la excepción de que en los mismos se sienten afirmaciones puramente fácticas y en relación con ellas; además debe ser gramatical, lo que equivale a que no sea una contradicción deducida a través de una argumentación de carácter conceptual ajena al propio contenido de las expresiones obrantes en el relato fáctico, sino que se trate de contradicción "in terminis", de modo que el choque de las diversas expresiones origine un vacío que arrastre la incongruencia del fallo porque la afirmación de una implique la negación de la otra; también debe ser manifiesta e insubsanable en cuanto oposición antitética y de imposible coexistencia simultánea, ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato; y, por último, debe ser esencial y causal respecto del fallo (por todas S.T.S. 168/99 y las citadas en la misma).

Teniendo en **cuenta** esta doctrina el presente motivo por quebrantamiento de forma debe ser desestimado.

En primer lugar, la antítesis que se argumenta no es gramatical sino conceptual desde el momento en que se desliza como argumento esencial para ponerla en evidencia el relativo a la conducta seguida por el perjudicado que no se aviene con la interposición de la querrela en un momento anterior a la realización del último pago realizado por el mismo en función precisamente de los hechos que constituyen el objeto de la primera, pues como afirma el Ministerio Fiscal una cosa es llegar racionalmente a esta conclusión y otra distinta la contradicción como quebrantamiento de forma que equivale a que en la narración histórica de los hechos se contenga una oración, frase o término gramatical que afirme lo que otra niega, que es el genuino alcance del motivo enunciado. En segundo lugar, el propio recurrente admite que cuando la Audiencia fija como fecha del último pago el 25/09/95 está sufriendo un error material "a la hora de examinar la prueba,



errando en la fecha en que en realidad se efectuó el último pago, 25/09/90 en vez de 25/09/95", y siendo ello así los meros errores materiales no pueden servir de base para articular un motivo de casación como se desprende del tenor del artículo 267.2 L.O.P.J.. En tercer lugar, porque el procedimiento para corregir el mismo en esta instancia procesal, en todo caso, lo que proscribiera cualquier indefensión, se ha seguido por la vía de la cuestión de hecho que abre el artículo 849.2 LECrim., como examinaremos a continuación. Por último, también es oportuno recordar que frente a la consecuencia absolutoria que arguye el recurrente como efecto de la estimación de este motivo, ello tampoco sería posible ex artículo 901 bis a) LECrim. que ordena devolver las actuaciones al Tribunal de procedencia para subsanar el quebrantamiento de forma denunciado.

NOVENO.- Como se ha anticipado el segundo motivo se ampara en el artículo 849.2 LECrim., error de hecho en la apreciación de la prueba, para denunciar que el "factum" "omite datos de relevancia debidamente probados por los documentos designados y no desvirtuados por otras pruebas". Dicha designación tiene por objeto los contratos privados de venta, letras de cambio, escrituras públicas otorgadas ante Notario y certificaciones registrales, cuya concreta designación se desglosa en cada uno de los apartados correspondientes a los errores denunciados que son: a) la fecha en que se produce el último pago por parte del querellante; b) las cantidades realmente entregadas a **cuenta** por éste; y c) la fecha en que el recurrente cesa como administrador de DIRECCION002 .

Partiendo de la naturaleza documental ex artículo 849.2 LECrim. de los documentos designados, ya se ha estimado el error correspondiente al apartado b) anterior sobre las cantidades realmente entregadas a **cuenta** por el ahora recurrido, que ascienden a 14.000.000 de pesetas y no a los 15.000.000 consignados por la Audiencia (fundamento jurídico segundo anterior donde se estima el cuarto motivo formalizado por el correcurrente, también por "error facti"). En cuanto al error del apartado a), error material por otra parte, efectivamente de las letras mencionadas se desprende que la última en ser satisfecha lo fué el 25/09/1990 y no el 25/09/1995, como señala la sentencia recurrida en el fundamento de derecho segundo a), cuestión suscitada también por la vía del quebrantamiento de forma. Lo que sucede es que el error debe ser relevante y con capacidad para modificar el sentido del fallo y como veremos al examinar el siguiente motivo de casación por ordinaria infracción de **ley** ello no es así.

Por último, en relación con la fecha en que el acusado cesa como administrador de DIRECCION002 , se designan los folios 39 y siguientes del Tomo I, 381 a 386 del Tomo II, que se refieren, respectivamente, a una nota simple de la vida registral de la entidad mencionada, donde se recoge que "la Junta General Extraordinaria y Universal de esta Sociedad celebrada el 15/02/91 en el domicilio social acordó por unanimidad aceptar la dimisión como administrador solidario presentada por Don Valentín ", y la escritura notarial de elevación a público del acuerdo social en el que se cesa al mencionado como administrador solidario de la entidad de 12/03/1991. Por último, los folios 306 a 314 del Tomo II, que incorporan certificación de la vida registral de la entidad Construcciones DIRECCION003 ., en su totalidad, donde no consta relación de cualquier tipo con la misma del ahora recurrente. De dichos documentos pretende deducir el recurso la falta de intervención en los hechos del recurrente a partir del momento de su cese, lo que tendría sus consecuencias en relación con el delito por el que ha sido castigado y responsabilidades civiles declaradas. Sin embargo, los documentos mencionados carecen de "litosuficiencia", es decir, de aptitud demostrativa directa para evidenciar el error que pretende, la desvinculación del recurrente con los hechos que constituyen el objeto del juicio. En efecto, son hechos también probados que los acusados, entre ellos Valentín , "con anterioridad a 1989 habían constituido una serie de sociedades: DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 , Construcciones DIRECCION003 dedicadas a la construcción y promoción inmobiliaria, formando todas ellas un entramado jurídico al formar parte de los órganos de administración de las mismas los acusados, si bien desde el punto de vista contable aparecían como sociedades independientes", lo que significa que no estaba desvinculado de dicho entramado, y, en segundo lugar, el propio recurrente, ya hemos señalado, en el acta del juicio oral admite la existencia de posiciones deudoras de las sociedades que participaba en el Banco antes de la constitución del préstamo. En síntesis no es sólo su vinculación con las sociedades a que se refieren los documentos designados sino globalmente con el entramado de sociedades creado por los acusados.

Debe estimarse el submotivo relativo a las cantidades anticipadas por el recurrido (b)) y desestimarse los otros dos submotivos, fecha del último pago y del cese como administrador solidario del recurrente, por carecer de relevancia para el sentido del fallo.

DECIMO.- El tercer motivo se acoge a la ordinaria infracción de **ley** del artículo 849.1 LECrim. para denunciar la vulneración por inaplicación de los artículos 112.6 y 113 en relación con el 114 y 30, todos ellos C.P. 1973, por haber sido condenado como autor de un delito de apropiación indebida que ya había prescrito.

Admitiendo que el último pago se produce el 25/09/1990 y no en 1995, como por error hace constar la Sala "a quo" en el fundamento de derecho segundo a), lo cierto es que tal rectificación en nada puede cambiar la decisión de la Audiencia, con independencia del razonamiento empleado para llegar a la misma, pues de lo que se trata para fijar el día inicial del cómputo de la prescripción del delito es establecer el momento en que se produce la consumación de éste, que es el relevante para el inicio de dicho cómputo. Pues bien, la entrega de dichas sumas dinerarias como parte del precio de un contrato de compraventa y su distracción por los acusados destinándolas a otros fines distintos del que tenían son dos hechos distintos, siendo el segundo el que obviamente determina el momento de consumación del delito. Así lo ha venido declarando la Jurisprudencia de esta Sala. Expone la S.T.S. 448/00 que el momento consumativo del delito de apropiación indebida tendrá lugar, tratándose de cosas guardadas en depósito, cuando se produce el apoderamiento de las mismas, y tratándose de la distracción de dinero o bienes, como es el caso, por no darles el destino convenido, se consuma el delito en la fecha en que debió de haberse dado tal destino pactado, si se incumple la obligación y se retiene la posesión de dinero o bienes en provecho del poseedor. En síntesis, debe estarse al momento de la exteriorización de la intención definitiva del sujeto activo del delito (también S.S.T.S. 840 o 1248/00). Tiene razón por ello el Ministerio Fiscal cuando impugna la estimación del motivo y apunta como momento consumativo que exterioriza definitivamente la intención de los acusados la fecha correspondiente a la adjudicación en pública subasta de la vivienda nº NUM002 , es decir, el 09/02/95, previo acuerdo con el banco acreedor, siendo adquirida posteriormente por DIRECCION004 , momento en el cual es irreversible el destino fraudulento de la parte del precio ya pagado por el querellante a los acusados, teniendo que reembolsar el primero al banco acreedor las cantidades correspondientes. Por ello la controversia suscitada respecto de la determinación o indeterminación del imputado en la querrela inicial es superflua pues en todo caso se dirige concretamente contra el mismo el escrito de ampliación de aquélla de 23/04/97, sin que hubiese transcurrido el plazo de prescripción de cinco años. Nada obsta a la desestimación del motivo el error en el razonamiento de la Audiencia, llegando a la misma conclusión, puesto que el recurso se dirige frente al fallo y no frente a los razonamientos o fundamentos jurídicos. Por ello anticipábamos más arriba que el error en la fecha del último pago no afectaba al sentido del fallo.

El motivo, por ello, debe ser desestimado.

UNDECIMO.- El motivo siguiente, cuarto, denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 C.E..

En realidad este motivo ya ha recibido respuesta cuando hemos analizado conjuntamente los motivos primero y segundo formalizados por el correcurrente en el fundamento de derecho primero de esta resolución, que en el presente caso debe contraerse a la prueba de cargo sobre la que se funda el delito de apropiación indebida, tanto por lo que hace a la prueba personal, reconocimiento del acusado de la recepción del dinero y la existencia de las posiciones deudoras a las que ya nos hemos referido, como la documental también citada tenida en **cuenta** por la Audiencia. Por lo que hace a la racionalidad de la inferencia también nos remitimos a lo dicho en el apartado B) del citado fundamento primero.

El motivo por ello se desestima.

DUODECIMO.- El quinto motivo, también por ordinaria infracción de **ley** del artículo 849.1 LECrim., denuncia la aplicación indebida del artículo 535 en relación con el 528, ambos C.P. de 1973. Se alega que de los hechos probados no se infiere que las cantidades entregadas a **cuenta** tuvieron un destino distinto al inicialmente pactado, es decir, la construcción de las viviendas, negando que dicha cantidad no haya sido destinada a dicho fin, tratándose por ello de un mero incumplimiento civil.

Partiendo también de la intangibilidad del hecho probado, debemos recordar lo razonado para desestimar el motivo sexto del correcurrente que también denuncia la aplicación indebida del mismo precepto sustantivo, dando por reproducido en el presente lo ya señalado en el fundamento de derecho tercero precedente. En el desarrollo del motivo el ahora recurrente cita la S.T.S. de 21/05/97, "en un casi idéntico supuesto de hecho al de autos", pretendiendo extraer de la misma la conclusión de la absolución del acusado, por cuanto allí también los acusados incumplieron las garantías establecidas en la **Ley** 57/68 y tras la venta de las parcelas el administrador hipotecó las fincas disponiendo de parte del importe del mismo para minorar deudas anteriores, también como en el caso presente. Sin embargo, debemos insistir en que los hechos anteriores no constituyen el núcleo de la sustancia fáctica del delito (son hechos periféricos que lo corroboran). La sustancia es que las cantidades entregadas han sido sustraídas a la finalidad pactada y dispuestas por los acusados en su beneficio con evidente perjuicio del comprador. Como afirma la S.T.S. 1751/99 el artículo 535 C.P., en lo concerniente al dinero, se aplicará si el autor de la distracción ha recibido el dinero por alguno de los títulos mencionados en el mismo, para administrarlo en el más amplio sentido, con determinada finalidad

en nombre del que lo entrega, y esto es lo que no se ha cumplido tras recibir las cantidades anticipadas que tenían como finalidad pagar el precio de las viviendas relacionadas en el "factum".

El motivo se desestima.

DECIMOTERCERO.- El último motivo formalizado, siguiendo la misma vía, acusa la infracción de los artículos 19, 101.3, 104, 106 y 107 C.P. 1973. Sostiene el recurrente que la responsabilidad civil declarada a su cargo debe disminuirse por dos causas: la primera, porque el dinero objeto de la apropiación ascendió a la cantidad de 14.000.000 y no a los 15.000.000 consignados en la sentencia; la segunda, porque el recurrente no intervino ni participó en los hechos acontecidos con posterioridad a su cese como administrador de DIRECCION002 , quedando desvinculado civilmente de los pactos y cantidades recogidas en los contratos suscritos por otros.

El motivo debe estimarse parcialmente, acogándose el primer argumento, teniendo en **cuenta** que la cuestión de hecho relativa al mismo ha sido estimada. Sin embargo, no lo ha sido la suscitada en el segundo motivo bajo el apartado c), por lo que el "factum" resulta inmodificado en punto a la vinculación del ahora recurrente con los hechos probados.

DECIMOCUARTO.- Ex artículo 901.1 LECrim. las costas de ambos recursos deben declararse de oficio.

### III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR a los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de **ley** y de precepto constitucional dirigidos por Millán y Valentín frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Segunda, en fecha 29/09/01, en causa seguida frente a los mismos y otros por delitos de apropiación indebida y estafa, con estimación de los motivos cuarto y decimosegundo por infracción de **ley** de Millán y del segundo, submotivo b), y parcialmente el sexto, también por infracción de **ley**, de Valentín , con estimación de la adhesión a este último del primero, casando y anulando parcialmente la sentencia mencionada, declarando de oficio las costas de ambos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

#### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil tres.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 7 de Las Palmas de Gran Canaria, con el número Procedimiento Abreviado 2144/95 y seguida ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Segunda, por delitos de apropiación indebida y estafa contra, entre otros, Millán , nacido el 11 de septiembre de 1961, hijo de Jesús Carlos y Maribel , natural de Las Palmas, con domicilio en la CALLE000 , nº NUM005 , NUM003 de Las Palmas de Gran Canaria, con D.N.I. NUM006 , sin antecedentes penales, de ignorada solvencia y contra Valentín , nacido el 30 de agosto de 1951, hijo de Eduardo y Catalina , natural de Buenos Aires, con domicilio en la CALLE001 , nº NUM007 - NUM008 , sin antecedentes penales y de ignorada solvencia; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, hace constar los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia dictada por la Audiencia a excepción del particular del "factum" en el que se hace constar " Juan Francisco entregó la cantidad en pesetas de 15.000.000 .....", debiendo constar "..... entregó la cantidad en pesetas de 14.000.000 .....".

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Igualmente se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos segundo, sexto, noveno y decimotercero de la sentencia precedente. Teniendo en **cuenta** el criterio de individualización de la pena seguido por la Audiencia debe imponerse a Millán la pena de DOS MESES DE ARRESTO MAYOR por el delito de estafa.

### III. FALLO



Que manteniendo en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia casada debemos condenar al acusado Millán a la pena de DOS MESES DE ARRESTO MAYOR por el delito de estafa, en sustitución de la de un año y nueve meses de prisión menor fijada por la Audiencia. En cuanto a la responsabilidad civil los condenados habrán de indemnizar, conjunta y solidariamente, a Juan Francisco en la cantidad de 24.000.000 de pesetas (144.242,91 euros) en vez de los 25.000.000 (150.253,03 euros) establecidos en la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas en la causa antecedente.

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

PUBLICACIÓN.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, 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