



Roj: **STS 134/2023 - ECLI:ES:TS:2023:134**

Id Cendoj: **28079120012023100014**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2023**

Nº de Recurso: **373/2021**

Nº de Resolución: **22/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 22/2023**

Fecha de sentencia: 20/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 373/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: AP Málaga

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

Transcrito por: ARB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 373/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 22/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup> Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de enero de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 373/2021, por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por la acusada y acusación particular D.<sup>a</sup> Adoracion , y por los acusados D. Carlos Ramón y D. Luis Manuel , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8<sup>a</sup> , de fecha 16 de junio de 2020, en rollo de sala nº 1015/2017 , dimanante de diligencias previas con el número 974/2020, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torremolinos, seguido por delitos de estafa y falsedad, contra D. Carlos Ramón , D.<sup>a</sup> Adoracion , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Alexis , D. Balbino y D. Luis Manuel . Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el primer recurrente y estando representado la primera de las recurrentes por la procuradora D.<sup>a</sup> Adela Gilsanz Madroño, bajo la dirección letrada de D. Antonio Córdoba Illescas; el segundo de los recurrentes representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Celia Fernández Redondo, bajo la dirección letrada de D. <sup>a</sup> María Isabel Herrero Sanz; y el tercero de los recurrentes representado por el procurador D. Alejandro I. Salvador Torres, bajo la dirección letrada de D. José Carlos Frías Meléndez. En calidad de parte recurrida, los herederos de Doña Adoracion , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, bajo la dirección letrada de D. Francisco González Palma; y D.<sup>a</sup> María Begoña Herrero Pradanos, D. Alfredo Jesús Jurado Manzano, D.<sup>a</sup> María del Carmen Ruiz García y D. Miguel Ángel Bermejo García, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Celia del Río Belmonte, bajo la dirección letrada de D. Salvador González Aranda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Seguido por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8<sup>a</sup>, el rollo de sala nº 1015/2017, procedente de las diligencias previas número 974/2020, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torremolinos, contra D. Carlos Ramón , D.<sup>a</sup> Adoracion , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Alexis , D. Balbino y D. Luis Manuel , por delitos de estafa y falsedad, se dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- En el año 2006 Adoracion y su marido el acusado Carlos Ramón , ambos de nacionalidad marroquí, solicitaron de entidades catalanas ayuda para el alquiler de vivienda, siéndoles denegado al aparecer a nombre de la acusada y con su N.I.E. ( NUM000 ), por un error administrativo, dos inmuebles registrados en la Gerencia Territorial del Catastro de Málaga.

*En concreto, se trataba de los apartamentos de la planta NUM001 Letras NUM002 y NUM003 , ubicados en el EDIFICIO000 " de la CALLE000 de la Localidad de Benalmádena.*

*La legítima propietaria de dichas fincas era otra persona también llamada Adoracion pero con NIE NUM004 y con pasaporte marroquí N NUM005 , que ninguna relación tenía con los referidos acusados. Los pisos estaban desocupados habitualmente.*

*El matrimonio volvió a solicitar ayuda económica para el pago del alquiler en el año 2010, siéndole denegada por el mismo motivo.*

*SEGUNDO. En el mes de septiembre del año 2010 Adoracion , estando en su país de origen, contactó con Jesús Carlos , quien se dedicaba a la promoción y construcción de viviendas en España y a negocios inmobiliarios e identificándose como propietaria de los referidos inmuebles en Málaga le pide, y aquel aceptó, que hiciera las gestiones oportunas para proceder a la venta de los referidos inmuebles, entregándole copia catastral de las fincas, dos fotos y un juego de llaves de ambas fincas.*

*TERCERO.- Jesús Carlos , contactó con Pedro Antonio , letrado, que ejercía su profesión en la provincia de Málaga, y a quien conocía por razón de su actividad mercantil en el tráfico inmobiliario, encargándole que hiciera gestiones para vender los dos inmuebles, una vez que hubiera captado a los interesados en la compra, haciéndole llegar al abogado un certificado catastral de ambos así como las llaves de la vivienda.*

*CUARTO.- Pedro Antonio encargó Alexis , agente inmobiliario. la venta de los pisos.- Para llevar a cabo la labor de captación de futuros compradores. Alexis encontró la colaboración del también acusado Balbino , ya que éste último regentaba una inmobiliaria llamada "San Julián" en la calle San Juan número 2 de Arroyo de la Miel de Benalmádena.*

*QUINTO. - Alexis recibió un juego de llaves de ambas viviendas. Al comprobar que no funcionaban, pidió y obtuvo permiso del Sr. Pedro Antonio para cambiar las cerraduras de la puerta de acceso a ambas viviendas.-. Este previamente había comunicada el hecho al Sr Jesús Carlos quien le autorizó a que hiciera lo oportuno para acceder a la vivienda.*



*SEXTO-* Tras desarrollar toda su labor de búsqueda de clientes, finalmente el acusado Alexis captó por su parte, a Alonso y a Luz, quienes se interesaron por la compra del apartamento letra NUM006 - es decir, la finca número NUM007 del Registro de la Propiedad de Benalmádena-2- para destinarla a su residencia.

Balbino hizo lo propio respecto a Celso y a Rocío, quienes tuvieron interés por la compra del apartamento letra NUM002 -la finca número NUM008 del Registro de la Propiedad de Benalmádena-2- con el fin de habitarlo.

Y así, tras haberles mostrado los inmuebles a los futuros compradores y haber manifestado éstos su intención de adquirirlos, les citaron el día 18 de marzo de 2011 en una Notaría ubicada en Benalmádena donde se firmaría las escrituras públicas de compraventa.

*SEPTIMO-* Alexis aportó en la Notaría una nota simple registra) de cada inmueble donde constaba como titular de cada finca, " Adoracion con N,I,E. NUM009 " y una carta de pago expedida por el Ayuntamiento de Benalmádena donde constaba acreditado el pago del IBI de cada apartamento figurando en el recibo como sujeto pasivo " Adoracion NUM009 " a los efectos de acreditar la referencia catastral de cada inmueble.

*OCTAVO-* El 18 de marzo de 2011, Luis Manuel, en el desempeño de sus funciones como Notario, autorizó por separado las dos escrituras públicas de compraventa relativas a la fincas registrales números NUM007 y NUM008 del Registro de la Propiedad de Benalmádena 2, habiéndose personado en su Notaría para firmar -los documentos, la acusada Adoracion como parte vendedora, y su marido, Carlos Ramón como intérprete y los perjudicados como compradores.

*NOVENO-* En las dos escrituras, el Notario hizo constar que ante él compareció:

"De una parte, Adoracion, mayor de edad, ama de casa, de nacionalidad marroquí, casada, vecina de Viladecana (Barcelona), titular de pasaporte número NUM010 vigente. Me exhiben el documento acreditativo de su NIE número NUM011", añadiendo respecto a los comparecientes "intervienen en su propio nombre y derecho. Les identifiqué por sus reseñados Documentos de identidad y les juzgo con la capacidad legal necesaria para otorgar la presente escritura".

Seguidamente, el Notario dio fe en ambas escrituras de lo siguiente: Información Registral: la descripción del inmueble, su titularidad y la situación de cargas, antes expresadas, resulta de las manifestaciones realizadas por la parte transmitente, y de la información obtenida del Registro de la Propiedad el día 77 de marzo de 2011, que yo, el Notario, tengo a la vista e incorporo a esta escritura".

*DECIMO-* No obstante Luis Manuel, había sido advertido previamente por la oficial de la Notaría de la discrepancia entre los distintos NIE que aparecían en la documentación, especialmente el relativo a la discrepancia existente entre el que aparecía en las certificaciones registrales y el exhibido por la que comparecía como vendedora. El Notario, tras consultar una página de Hacienda, llegó a la conclusión de que el NIE que se hacía constar en el certificado registra, no era válido. Sin embargo no hizo expresa mención en la escritura ni advirtió verbalmente a las dos partes compradores que los NIES que aparecían en la nota simple registral ( NUM012 ) y en el recibo del IBI ( NUM009 ) no coincidían con el presentado por la acusada en la Notaría ( NUM000 ). Se limitó a dar lectura del contenido de la escritura.

*UNDECIMO-* Como consecuencia del otorgamiento de estas escrituras públicas, los perjudicados Celso y Rocío, entregaron en el acto de la firma la cantidad de 125.450 euros a la acusada Adoracion, además de otras cantidades que ascendían a 8.700 euros para el pago de comisiones a los acusados intermediarios en la compraventa.

Por su parte, los perjudicados Alonso y Luz, entregaron en el acto de la firma la cantidad de 125.650 euros a la acusada Adoracion, además de la cantidad de 15.000 euros en concepto de comisiones destinadas a pagar a los acusados intermediarios en la compraventa.

En el acto de la firma de ambas escrituras, estuvieron presentes en Notaría los acusados Alexis y Balbino, quienes recibieron la cantidad de dinero que los perjudicados pagaron en concepto de comisión.

*DUODECIMO-* Antes de que los compradores tomaran posesión de los apartamentos, con la autorización de estos Alexis, acompañó a Adoracion y Carlos Ramón, entraron en las viviendas y sacaron del interior de una de ellas un televisor y otros electrodomésticos cuyo valor asciende a mil setecientos cincuenta y un euros con ocho céntimos (1.751,08 euros) y que pertenecían a su legítima propietaria. Los acusados pidieron previamente permiso para esta retirada a los compradores.

*DECIMOTERCERO-* Alexis, ha depositado el 16/10/12 en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos del Juzgado, la cantidad de 7.885,09 euros a disposición de los perjudicados. El acusado Balbino ha ingresado a favor de Rocío la cantidad de 5.000 euros en su cuenta bancaria de Cajasur número NUM013 en concepto de devolución por la comisión cobrada.



El dinero que entregaron los perjudicados a los acusados Adoracion y Carlos Ramón fue ingresado el 24 de marzo de 2011, en la cuenta número NUM014 de la entidad bancaria BBVA de la que ambos eran titulares, habiendo procedido Carlos Ramón, el día 6 de abril de 2011 a ordenar una transferencia de la cantidad de 110.000 euros a otra cuenta que los acusados tenían en un banco marroquí, sin que lo consiguiera finalmente.

No obstante, tras haberse ordenado judicialmente el bloqueo de la cuenta del BBVA, se depositó por orden judicial en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, la cantidad de 228.305,61 euros interceptada en la cuenta del BBVA arriba reseñada, procediendo a haberse entregado en calidad de depósito a los perjudicados las cantidades siguientes: A Celso la cantidad de 114.152,80 euros y 7.885,09 euros (122.037,89 euros en total).

A Alonso la cantidad de 114.152,81 euros.

DECIMOCUARTO.- Rocío y D. Celso, abonaron un total de 30.466,68 €, correspondiendo 25.807,27 € a la tasación del inmueble, plusvalía, liquidación a cuenta del impuesto de no residentes, liquidación ITAJD, gastos de Notaría y Registro; 4.044,99 €, gastos derivados del préstamo acordado con la entidad Cajasur y, 814,42 de gastos de contratación de suministros de luz y agua.

D. Alonso y Dña. Luz, pagaron un total de 21.388,29 €, correspondientes al pago del IVA (6.253,91 €); liquidación a cuenta del impuesto de no residentes (4.350 €); liquidación ITAJD (10.150 €); gastos de Notaría (451,21 €) y gastos de contratación de suministros (183,17€).

A todos ellas se les ha devuelto la cantidad abonada en concepto de retención de impuesto de no residentes(sic)"

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Carlos Ramón, y Adoracion, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de estafa agravada tipificado en los artículos 248, 249 y 250. 196º del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos, a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena Y MULTA de un AÑO con una cuota diaria de DIEZ EUROS, y responsabilidad personal de un día de prisión por cada dos cuotas de multa impagadas.

Que debemos absolver y absolvemos a Jesús Carlos y Pedro Antonio del delito de estafa del que venían siendo acusados,

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Carlos Ramón, y Adoracion, como autores criminalmente responsables de un delito de hurto tipificado en el artículo 234 del Código Penal, en la redacción vigente en la fecha de los hechos, a la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y para empleo o cargo público y profesión y oficio relacionado con la intermediación en negocios inmobiliarios durante el tiempo de la condena por aplicación de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal así como al pago de de las costas procesales ocasionadas,

Que debemos absolver y absolvemos a Alexis como autor del delito de hurto del que venían siendo acusado provisionalmente por el Ministerio Fiscal.

Que debemos absolver y absolvemos a Carlos Ramón, Adoracion, Jesús Carlos y Pedro Antonio del delito de allanamiento de morada y del delito de falsedad documental del que venían siendo acusados.

Que debemos condenar y condenamos a Luis Manuel como autor del delito de falsedad en documento público por imprudencia grave tipificado en el artículo 391: en relación con lo que dispone el artículo 390.1 3ª y 4ª del Código Penal a la pena de MULTA de seis meses y con una cuota diaria de 30 euros, y responsabilidad personal de un día de prisión en caso de Impago y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de SEIS MESES,

Que debemos absolver y absolvemos a Alexis y Balbino de los delitos de falsedad, estafa y allanamiento de morada de los que venían siendo acusados provisionalmente por el Ministerio Fiscal,

Los condenados deberán hacer pago de las costas procesales conforme a lo establecido en el fundamento Jurídico octavo.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Carlos Ramón, Adoracion y Luis Manuel a indemnizar a Celso y Rocío la cantidad de 167.538,29 euros de la que deberán descontarse 122.037,89 euros ya recibidos así como la cantidad que les fue devuelta concepto liquidación a cuenta del impuesto de no residentes a determinar en ejecución de sentencia; y a Alonso y Da Luz, la cantidad 183.116,68 euros de las que deberá descontarse la cantidad ya recibida de 114.152,81 así como 4.350 que les fue devuelta en concepto liquidación a cuenta del impuesto de no residentes.



Adoracion y Carlos Ramón deberán asimismo indemnizar además a Adoracion con la cantidad de 1926,38 euros..

*Dichas indemnizaciones se incrementarán en el interés legal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

*Se declara la nulidad de las escrituras públicas de compraventa de fecha 18 de marzo de 2011, relativas a la fincas registrales números NUM007 y NUM008 del Registro de la Propiedad de Benalmádena 2(sic)".*

**TERCERO.-** En fecha 17-07-2020 ha recaído auto aclaratorio, con la siguiente parte dispositiva:

*"No ha lugar a la aclaración solicitada por la defensa de Adoracion .*

*Ha lugar a la aclaración solicitada por La representación procesal de la acusación particular ejercida por Dña. Rocío , D. Celso , Da Luz y D. Alonso , debiendo incluirse en el encabezamiento que han sido parte acusadora, bajo la representación de la procuradora del Rio Beirronte y dirección técnica del Letrado Sr. Salvador Gonzalez Arana.*

*Igualmente se adiciona al encabezamiento que la acusación particular ejercida por Adoracion , compareció bajo la representación de la Procuradora Sra. Mercedes Martín de los Ríos y la dirección técnica del letrado Sr. González Palma(sic)".*

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por D.<sup>a</sup> Adoracion , y por los acusados D. Carlos Ramón y D. Luis Manuel , 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 correspondientes recursos.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por la representación de la recurrente **D<sup>a</sup>. Adoracion** , se basó en los siguientes motivos de casación:

**1.-** Por infracción de precepto constitucional: Tanto en la sentencia recurrida, como en la dictada en al instancia, establecen que queda probado que mí representada comete un delito continuado de estafa y de otro de hurto del Código penal. Pues bien la Sentencia vulnera la presunción de Inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución, dado que de la prueba practicada se desprende que los delitos a los que ha sido condenada mí representada no los cometió. En primer lugar en cuanto a la estafa, mi mandante actuó por orden de su esposo Don Carlos Ramón , en la creencia de que se trataba de un negocio lícito de compraventa, más aún cuando su nombre figuraba en las escrituras. Siendo su única actuación la de firmar ante el notario, tal como su referido esposo le mandó (teniendo presente, que son marroquíes donde el varón tiene la auctoritatis et potestatis, sobre su esposa. Toda vez que mí representada desconocía lo que se tramaba, siendo una simple esposa, marroquí que se limitó a firmar ante el notario, siguiendo el mandato de su esposo Don Carlos Ramón . Así pues en aplicación de la mencionada presunción de inocencia, y del Principio In dubio pro reo, en caso de duda se debe estar a lo más favorable para el reo, y en este caso al ser la única prueba la declaración de una parte contra la declaración de la otra debe estarse a lo declarado por mí representada, al tener versiones contradictorias, e insuficiencia de prueba de cargo, y por tanto debe ser absuelta de toda responsabilidad. En segundo lugar, en cuanto al delito de hurto, en todas las actuaciones, incluido el plenario, no consta la participación de mí representada en tal delito, no hay ni una sola prueba de cargo suficiente que la incrimine, por tanto se la debe absolver de toda responsabilidad criminal, en atención a la presunción de inocencia y al principio in dubio pro reo.

El presente motivo de casación es autorizado por el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**2.-** Por infracción de Ley, por aplicación indebida de los artículos 248, 249 y 250 del código penal: Alternativamente, si el Tribunal desestimase el motivo primero del presente recurso de casación, esta defensa entiende que se ha aplicado indebidamente el delito de estafa puesto que no concurren todos los elementos del tipo, dado que no se da el engaño bastante, que establece el tipo, esto es, faltó diligencia por parte de los compradores de cotejar el documento de identidad de mí representada con el documento de identidad que aparecía en las notas simples de los inmuebles transmitidos, un acto simple y de debida diligencia debida por todo comprador, la nota simple es de libre acceso, es público, con escaso coste y que asegura que no se produzcan engaños. Pero los compradores no lo comprobaron, con lo que esta parte entiende que el engaño bastante no se produjo, comprobación que si efectuó la oficial de la notaría, la cual advirtió al notario, y que se dio cuenta de que algo no iba bien, a ella se ha acreditado en el plenario que no se la engañó. Por tanto se debe absolver de toda responsabilidad criminal a mí representada, al amparo de la presunción de inocencia y del principio In dubio pro reo, por lo que se debe aplicar lo más favorable a mí cliente.

El presente motivo de casación es autorizado por el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal



**3.-** Alternativamente si se establece la responsabilidad criminal de mí representada, esta parte entiende que se vulneran los artículos 66.7 y 21.7 en relación con los artículos 21.1 y 20.2 del código penal y del artículo 24 de la Constitución española y por tanto se debe apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificadas, dada la escasa entidad de la complejidad de la causa, el tiempo que ha estado parada el proceso y el tiempo total para su enjuiciamiento, más de 9 años. Se debe apreciar sobre todo para el delito de hurto, dada la escasa entidad del hecho, pero también en el delito de estafa. Por lo que las penas se deben imponer en su grado inferior. Alternativamente se debe estimar la concurrencia de atenuante de dilaciones indebidas, dado que el proceso judicial se ha dilatado casi un decenio.

El presente motivo de casación es autorizado por el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**4.-** Por infracción de Ley: Alternativamente, si el Tribunal establece la responsabilidad criminal de mí representada, esta parte entiende que la sentencia vulnera los artículos 66.1.6, y el artículo 24 de la Constitución española. Tales artículos son infringidos dado que la pena que se impone a mí representada por el delito de hurto, del artículo 234 es excesiva, la pena de privación de libertad debería ser la mínima, esto es 6 meses, dado las circunstancias personales de mí representada, la cual no tiene ni un solo antecedente penal, y la mínima gravedad del hecho. Todo ello en virtud del artículo 24 de la Constitución española, presunción de inocencia y el principio In dubio pro reo, por lo que se debe aplicar lo más favorable a mí cliente.

El presente motivo de casación es autorizado por el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**SEXTO.-** El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D . Carlos Ramón** , se basó en los siguientes motivos de casación:

**1.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 852 de la LECrim al haberse vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española en lo relativo a la presunción de inocencia.

**2.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 852 de la LECrim al haberse vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española en lo relativo a la tutela judicial efectiva.

**3.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 852 de la LECrim al haberse vulnerado el artículo 24 y 120.3 de la Constitución Española relativo a la motivación de las sentencias.

**4.-** Por infracción de ley al amparo del artículo 849 de la LECrim y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al infringirse el precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida de los artículos 248, 249, y 250.1º y 6º, 27 y 28 del Código Penal al ser calificado como autor de los hechos.

**5.-** Por infracción de ley al amparo del artículo 849 de la LECrim y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al infringirse el precepto penal de carácter sustantivo, por aplicación indebida del artículo 234 del Código Penal.

**SÉPTIMO.-** El recurso interpuesto por la representación del recurrente **D . Luis Manuel** , se basó en los siguientes motivos de casación:

**1.-** Vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24. 1º de la Constitución, al haberse producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en este caso, por incongruencia omisiva.

**2.-** Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24. 2º de la Constitución, al haberse producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**3.-** Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por aplicación incorrecta del artículo 391 del Código Penal en relación con el artículo 390.1. 4º del mismo cuerpo legal y considerar que los hechos son constitutivos de un delito de falsedad en documento público por imprudencia grave.

**4.-** Error de hecho en la valoración de la prueba al amparo del núm. 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**5.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no expresar la Sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.



- 6.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por resultar manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la Sentencia.
- 7.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresar la sentencia hechos que han resultado probados.
- 8.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. 3 del art. 851 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no resolver la Sentencia todos los puntos que han sido objeto de la acusación y defensa.
- 9.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse vulnerado el artículo 24 y 120.3 de la de la Constitución Española relativo a la motivación de las Sentencias.
- 10.- Vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas a los efectos de la aplicación de la atenuante del artículo 21. 6º del Código Penal.
- OCTAVO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida de los recursos de casación interpuestos, se dan por instruidos; por parte del Ministerio Fiscal y por la parte recurrida se solicita la desestimación y se formula impugnación en relación a los recursos de casación interpuestos, interesando su inadmisión y subsidiariamente su desestimación, con arreglo a las consideraciones y razones vertidas en los escritos que obran unidos a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.
- NOVENO.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 17 de enero de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8ª, condenó a los acusados Adoracion y Carlos Ramón como autores de un delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250.1.6º del Código Penal (CP) a la pena de 1 año y 6 meses de prisión y multa de 1 año con cuota diaria de 10 euros, y como autores de un delito de hurto a la pena de 8 meses de prisión. Y al acusado Luis Manuel como autor de un delito de falsedad en documento público por imprudencia grave del artículo 391 del CP la pena de 6 meses de prisión, multa de 6 meses con cuota diaria de 30 euros y suspensión de empleo o cargo público por 6 meses. Contra la sentencia interponen separadamente recurso de casación.

En el primer motivo de los recursos formalizados por Adoracion y Carlos Ramón, alegan vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pudiendo examinarse conjuntamente dada la coincidencia de sus alegaciones, así como de la respuesta que procede dar a las mismas.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, ( artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2) ( STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, expresa y racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tanto en los aspectos objetivos como en los subjetivos, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. A través de la prueba deben quedar acreditados todos los elementos fácticos, objetivos y subjetivos, que sean necesarios para la subsunción.

El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.



El Tribunal ha de construir el relato fáctico con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia ( SSTS 70/2011, de 9 de febrero, y 13 de julio de 2011, entre otras muchas).

2. Rahma alega que actuó por orden de su esposo, siendo su única actuación la de firmar ante el notario. En cuanto al delito de hurto, no existe ninguna prueba de su participación. Carlos Ramón sostiene que siempre actuó en el convencimiento de que ambas viviendas eran de la propiedad de su esposa Adoracion y que no decidieron proceder a la venta hasta que, tras hablar con Jesús Carlos , llegaron a la convicción de que les pertenecían. Añade que se limitó a actuar de traductor en la notaría.

Sin embargo, el Tribunal considera acreditado que en 2006 se había procedido a la rectificación de los datos catastrales relativos a extranjeros y que, por error, se había sustituido el NIE de la verdadera propietaria de las viviendas, también llamada Adoracion , por el de la recurrente; y que ambos acusados recurrentes tuvieron conocimiento de que las dos viviendas figuraban a nombre de Adoracion desde el momento en que, por esa razón, les fueron denegadas en dos años las ayudas que solicitaban a la Administración Pública. Aspecto este último reconocido por ambos en el juicio oral, tal como se refleja en la sentencia impugnada. Además, se valora que no había ninguna explicación razonable que pudiera justificar que la recurrente fueran la auténtica propietaria de aquellas.

Ambos sostienen que hablaron con su conocido Jesús Carlos para que les explicara si realmente les pertenecían, lo que éste niega, afirmando que solo le comunicaron la propiedad y le solicitaron que se ocupara de venderlas. El Tribunal da credibilidad a esta última versión, lo que debe considerarse razonable, no solo por la inexistencia de cualquier interés crematístico en Jesús Carlos , sino, además, porque no aparece por parte alguna la razón que los recurrentes pudieron tener para considerar que las viviendas eran de su propiedad, más allá de lo que ya conocían, es decir, los datos catastrales.

Conociendo estos aspectos, concretamente, la titularidad y la falta de explicación de la misma, excepto que se atribuyera a un error, es evidente que cuando proceden a la venta de ambas viviendas lo hacen sabiendo que no eran suyas realmente.

En cuanto al delito de hurto, los recurrentes no han discutido en el plenario su participación en la obtención de aquellos objetos, siendo acompañados a la vivienda por Alexis , cuya declaración no impugnan ni cuestionan. Solamente alegaron, según se desprende de la sentencia, que creían que los objetos les pertenecían, como parte de los inmuebles. Sin embargo, una vez que hemos establecido que actuaron con el conocimiento de que las viviendas no eran de su propiedad, es claro que ambos recurrentes sabían que los enseres que extrajeron de una de las viviendas no eran suyos, sino que pertenecían a la verdadera propietaria de aquellas.

En conclusión, el Tribunal procedió a la valoración de las pruebas con arreglo a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, por lo que el motivo se desestima.

*Recurso interpuesto por Adoracion*

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 248, 249 y 250, pues sostiene que no ha existido engaño bastante, existiendo, sin embargo, negligencia de los compradores al no verificar la coincidencia entre el NIE que figuraba en el Registro de la Propiedad y el que aportaba la recurrente, como sí hizo la oficial de la notaría, que luego advirtió al notario.

1. En lo relativo a las obligaciones de autoprotección que serían exigibles a la víctima en los delitos de estafa, la jurisprudencia ha aceptado excepcionalmente en algunos casos la atipicidad de la conducta cuando el engaño es tan burdo, tan fácilmente perceptible, que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva, o, en otros casos, al menos, por un sujeto pasivo cualificado obligado a ciertas cautelas.

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, y se le exija un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

Dijimos en la STS 660/2014 de 14 de octubre, con cita de las anteriores 482/2008 de 28 de junio y 162/2012 de 15 de marzo, que el principio de confianza o de la buena fe comercial que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La ley no hace





excepciones a este respecto, ni obliga al perjudicado a estar más precavido en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección. Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto. ( STS nº 49/2020, de 12 de febrero).

2. En el caso, es cierto que se declara probado que existía una divergencia en la documentación que se recogía en los documentos del Registro de la Propiedad y del abono del IBI y en los aportados por la vendedora, en cuanto a su identidad. Pero también lo es que los compradores acudieron a la notaría a efectuar la operación de compraventa y que confiaron en que la intervención del notario alejaba cualquier posibilidad de que la persona que aparecía como vendedora no fuera la misma que figuraba documentalmente como propietaria de las viviendas que se adquirirían. Desde esta perspectiva no puede sostenerse que actuaran de modo negligente.

En cualquier caso, nada hacía sospechar que los documentos de identidad que presentaba la recurrente, que acreditaban que su nombre era Adoracion , pudieran haber sido falsificados. Y efectivamente no lo habían sido. Y en esas circunstancias, la coincidencia de los NIE de ambas personas no era un dato que tuvieran que comprobar necesariamente los compradores, que actuaron conforme a las normas de confianza que deben presidir la actividad negocial.

Por consiguiente, el motivo se desestima.

**TERCERO.-** En el tercer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, o, subsidiariamente, como simple.

1. La cuestión no fue planteada en la instancia, lo que ha impedido la contradicción y el necesario debate acerca del carácter extraordinario e indebido del retraso que, en su caso, se aprecie, así como respecto de su posible atribución a los acusados y en cuanto a la complejidad de la causa.

Se ha admitido, sin embargo, la alegación sobre aspectos antes no planteados, cuando se estimación pueda basarse en lo que consta en los aspectos fácticos recogidos como tales en la sentencia. En el caso, consta la fecha de los hechos, el descubrimiento de los mismos con la consiguiente incoación del procedimiento y la fecha de la sentencia.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable.

El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias del caso y en función de los criterios consagrados por su jurisprudencia, en particular, la complejidad del asunto, el comportamiento de los demandantes y el de las autoridades competentes, así como lo que está en juego en el litigio para los interesados, ( STEDH de 21 de noviembre de 2019, Caso Papargyriou c. Grecia).

En la regulación expresa de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Por lo tanto, no solo el transcurso del tiempo es un elemento relevante para la apreciación de la atenuante, ya que es preciso examinar aquellos otros a los que se refiere el precepto, entre ellos la complejidad de la causa.

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años.

2. En el caso, es cierto que la duración total del procedimiento es cercana a los 9 años. Sin embargo, dado el número de imputados, pues la acusación se dirigió finalmente contra 7 personas, no puede negarse cierta complejidad en la tramitación, y, por otro lado, no consta ningún periodo de paralización ni se han alegado otras circunstancias, como la práctica de diligencias que, ya al acordarlas, pudieran considerarse claramente inútiles. Tampoco se alegan perjuicios específicamente derivados de la duración de la tramitación de la causa.



Por todo ello, no es posible apreciar la atenuante como muy cualificada. Sin embargo, teniendo en cuenta especialmente la duración total de la causa, que se acerca a los 9 años, como hemos dicho, resulta pertinente la apreciación de la atenuante simple, lo que determinará la imposición de las penas a cada acusado en el mínimo legal.

El motivo, pues, se estima parcialmente.

**CUARTO.-** En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción del artículo 66.1.6 del CP, pues considera que la pena impuesta por el delito de hurto es excesiva, ya que debió imponerse la mínima de 6 meses.

La estimación del motivo anterior, que conduce a esta Sala a individualizar las penas en el mínimo legal, deja sin contenido la queja de la recurrente.

*Recurso interpuesto por Carlos Ramón*

**QUINTO.-** En el motivo segundo, al amparo del artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, que considera producida al no asumir el Tribunal el contenido de las manifestaciones del recurrente y de su esposa frente a lo declarado por Benassar.

En el tercer motivo, por el mismo cauce procesal, se queja de la falta de motivación.

1. Recordábamos en la sentencia núm. 2/2020, de 16 de enero, que "El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y razonada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse discutible o respecto de ella puedan formularse reparos ( SSTC 23 de abril de 1990 y 14 de enero de 1991), matizando la misma doctrina que la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional ( STC 5 de abril de 1990); que lo reconocido en el art. 24.1 de la Constitución es el derecho de todas las personas a ser acogidas y oídas en el proceso, pero no a obtener una sentencia de conformidad, que la tutela judicial efectiva se obtiene, incluso, cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente; y que la indefensión con relevancia constitucional es tan sólo aquella en la que la parte se ve privada injustificadamente de la oportunidad de defender su respectiva posición procesal, acarreándole tal irregularidad un efectivo menoscabo de sus derechos o intereses ( STC 44/1998, de 24 de febrero, que cita las SSTC 290/1993, 185/1994, 1/1996 y 89/1997)".

2. Como hemos señalado en otras ocasiones, no todas las argumentaciones de las partes precisan de una respuesta expresa pormenorizada, pudiendo entenderse, generalmente, que son rechazadas fundadamente cuando se admitan de forma suficientemente motivada otras de sentido contrario que resulten incompatibles con aquellas.

En la sentencia impugnada, además, el Tribunal expresa las razones que ha tenido para considerar más ajustado a la realidad de los hechos el contenido de las declaraciones del referido Benassar, en argumentación que ya hemos recordado más arriba. Y expresa igualmente las conclusiones que alcanza sobre la base de lo previamente razonado.

No se aprecia, pues, que se haya afectado negativamente al derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al derecho a obtener una resolución suficientemente motivada.

En consecuencia, ambos motivos se desestiman.

**SEXTO.-** En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la infracción de los artículos 248, 249, 250, 27 y 28 del CP, al ser considerado autor de los hechos. Sostiene que, como ya ha alegado en otros motivos, siempre actuó con el convencimiento de que los pisos eran de la propiedad de su mujer Adoracion, por lo que no puede existir un delito de estafa al no haber engaño alguno, y, que, en todo caso, no sería engaño bastante al no haber adoptado los perjudicados las medidas de diligencia y autoprotección a las que venían obligados por su profesión o por su situación previa al negocio jurídico. Subsidiariamente sostiene que debe ser considerado como cómplice. Y, finalmente, alega que debe apreciarse la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.



1. En un solo motivo por infracción de ley plantea el recurrente varias cuestiones, algunas de las cuales ya han obtenido respuesta expresa en anteriores fundamentos de esta sentencia. Así, en cuanto alega la inexistencia de engaño al haber actuado en el convencimiento de que los pisos eran de la propiedad de su esposa Adoracion , está en realidad volviendo a cuestionar la adecuada enervación de la presunción de inocencia, lo cual ya ha sido examinado en el FJ 1º de esta sentencia. Tal como en él se recoge, en la sentencia se expresa que, tanto Adoracion como el recurrente, admitieron que tuvieron conocimiento de que ambas viviendas figuraban a nombre de Adoracion al serles denegadas por esa razón diversas ayudas que solicitaron de las autoridades competentes; que no poseían otros inmuebles que pudieran explicar la titularidad aparente; y que no tenían razón alguna para pensar que un tercero les hubiera transmitido la propiedad. En definitiva, que sabían que los pisos no eran suyos y que el que figuraran a su nombre no podría ser debido sino a un error de fácil rectificación.

2. En lo que se refiere a la existencia de engaño bastante y a los deberes de autoprotección de las víctimas, se da por reproducido el contenido del FJ 2º de esta sentencia.

Y, respecto de la atenuante de dilaciones indebidas, se reitera el contenido del FJ 3º.

3. En cuanto a la calificación de su conducta como complicidad, ha de recordarse que, según el artículo 29 del Código Penal, son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

La doctrina ha entendido generalmente que la complicidad supone una aportación a la ejecución del hecho que, sin ser imprescindible, ha de ser de alguna forma relevante o eficaz, de manera que suponga un favorecimiento o facilitamiento de la acción o de la producción del resultado, pero siempre de segundo grado, mediante actos no necesarios; así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio); de contribución de carácter secundario o auxiliar ( STS nº 1216/2002 y STS nº 2084/2001, de 13 de diciembre); de una participación accidental y no condicionante ( STS nº 1456/2001, de 10 de julio); o de carácter accesorio ( STS nº 867/2002, de 29 de julio). Esta aportación puede ser anterior o simultánea a la ejecución del hecho, pero siempre requiere la iniciación de los actos ejecutivos.

La jurisprudencia de esta Sala ha exigido la concurrencia de varios elementos, objetivos y subjetivos para que pueda apreciarse la existencia de complicidad.

Como elementos objetivos es preciso, en primer lugar, que exista un hecho típico y antijurídico cometido por otro u otros. En este sentido, según la doctrina de la accesoriedad limitada, el cómplice responde criminalmente aun cuando el autor quede exento de pena por una causa que excluya su culpabilidad.

En segundo lugar, se exige la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, lo que nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación relevante para su éxito. De un lado, por lo tanto, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio); de contribución de carácter secundario o auxiliar ( STS nº 1216/2002 y STS nº 2084/2001, de 13 de diciembre); de una participación accidental y no condicionante ( STS nº 1456/2001, de 10 de julio); o de carácter accesorio ( STS nº 867/2002, de 29 de julio). De otro lado, ha de tratarse de una aportación o participación eficaz ( STS nº 1430/2002, de 24 de julio); de un auxilio eficaz ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio), o de una contribución relevante ( STS nº 867/2002, de 29 de julio).

Desde el punto de vista subjetivo, se exigen asimismo dos elementos. De un lado, un doble dolo. Es preciso que el sujeto conozca el propósito criminal del autor y que su voluntad se oriente a contribuir con sus propios actos de un modo consciente a la realización de aquél. En la STS nº 1531/2002, de 27 de septiembre, afirmamos que es suficiente con que el dolo del cooperador sea de carácter eventual respecto del resultado que pueda seguir a la acción voluntaria que ejecuta el autor, a cuyo éxito encamina el cómplice su aportación.

De otro lado, es necesario un concierto de voluntades, que, eso sí, puede ser anterior, coetáneo o sobrevenido, y puede adoptarse expresa o tácitamente ( STS nº 221/2001, de 19 de febrero).

4. En la sentencia impugnada se declara probado que ambos acusados, Adoracion y el recurrente, tuvieron conocimiento de que las ayudas que habían solicitado en 2006 y 2010 les fueron denegadas al aparecer a nombre de Adoracion dos viviendas. Es claro, pues que ambos sabían que aparecían a su nombre, pero que no eran suyas. Se recoge en la sentencia que el recurrente sabía que su esposa había hablado con Jesús Carlos para la venta de las viviendas. Igualmente se declara probado que el recurrente compareció en la notaría como intérprete. También se declara probado que el recurrente junto con Adoracion y acompañados por Alexis , extrajeron de una de las viviendas varios enseres que no les pertenecían. El recurrente no cuestiona expresamente la calificación de su participación en el delito de hurto.



En cuanto a la venta de los dos pisos, se declara probado que el recurrente sabía que estaban a nombre de su esposa y que no le pertenecían; que fue Adoracion quien habló con Jesús Carlos, y que procedió a su venta; y, finalmente, que sabiendo que se vendían unos pisos que no eran de su esposa, actuó en la notaría como intérprete.

Es claro que no es posible suponer otros hechos diferentes de los recogidos expresamente como tales en la sentencia, aun cuando algunos aspectos complementarios pudieran no aparecer en el relato fáctico y hacerlo en pasajes de la fundamentación jurídica. Pero en ese sentido, puramente fáctico, en la sentencia solo se recoge, como aspectos objetivos, que el recurrente actuó como intérprete en la notaría, y como elemento subjetivo, que lo hizo sabiendo que su esposa vendía unos pisos que aparecían a su nombre por error y que no eran suyos.

Según el artículo 28 del CP son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Realización conjunta que debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelinuencia por la doctrina de esta Sala.

La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo, sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho es que todos los intervinientes aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común. A la misma consecuencia práctica lleva la utilización del instrumento teórico del dominio del hecho, acogido por esta Sala en numerosas y recientes sentencias como las de 12/2/86, 24/3/86, 23/7/88, 8/2/91 y 4/10/94. Según esta teoría, son coautores los que realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca.

En el caso, la intervención del recurrente no puede ser considerada como coautoría, en tanto que, tal como se redactan los hechos probados, se limitó a una aportación muy secundaria, actuando como intérprete en una operación fraudulenta cuyas características conocía sobradamente, y con la que resultaba beneficiada su esposa.

En consecuencia, el motivo se estima parcialmente.

**SEPTIMO.-** En el quinto motivo, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia ahora la infracción del artículo 234 del CP, por aplicación indebida. Sostiene que actuó con el convencimiento de que los objetos que había en la vivienda eran propiedad de su mujer, al igual que las dos viviendas.

1. Hemos reiterado que la invocación del artículo 849.1º de la LECrim impone el absoluto respeto al relato fáctico contenido en la sentencia que se impugna.

En la sentencia se declara probado que ambos recurrentes entraron en las viviendas y sacaron de una de ellas varios enseres que pertenecían a su legítima propietaria. Del mismo modo se declara probado que sabían que las ayudas solicitadas en 2006 y 2010 se les denegaron por aparecer dos viviendas a nombre de Adoracion, de donde se desprende con claridad que sabían que no eran de su propiedad, sino que la atribución de la misma se debía un error. Por lo tanto, se declara probado que sabían que los enseres que extrajeron de una de las viviendas pertenecían a la propietaria de las mismas.

2. Por otro lado, la cuestión planteada no se centra, en realidad, en una infracción de ley, sino en si existe prueba de que ambos acusados sabían que los enseres no les pertenecían cuando los extraen de una de las viviendas y los hacen suyos. Desde esta perspectiva, lo que alegan en el fondo es vulneración de la presunción de inocencia, lo cual ya fue examinado y desestimado en el FJ 1º de esta sentencia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Luis Manuel

**OCTAVO.-** El recurrente formaliza 10 motivos, cuyo orden alteraremos para un mejor examen, adelantando que el recurso va a ser estimado.

En el motivo cuarto, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba derivado de documentos.

1. Los requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin



precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. En el examen de la cuestión, hemos de partir de que el Tribunal ha considerado probado que el recurrente fue advertido de la falta de coincidencia entre el NIE que aportaba la que aparecía como vendedora, y el que figuraba en la nota del registro de la propiedad y en la carta de pago del IBI. Que procedió a determinadas comprobaciones que en la sentencia no se precisan y que, sin advertir a los compradores de tal falta de coincidencia, procedió a otorgar la escritura. Sobre la base de estos hechos, considera el Tribunal que el notario actuó de manera imprudente.

En el motivo se hace referencia a diversos documentos, de los que solo haremos referencia a algunos de ellos, pues como se verá, resultan suficientes para valorar si la decisión del notario, tras las comprobaciones efectuadas, puede considerarse imprudente.

En primer lugar, se designa en primer lugar, apartados 3, 4 y 5 del motivo, la Certificación Catastral que recoge la alteración catastral producida como consecuencia de la compraventa efectuada en su día por la auténtica propietaria de las viviendas en la que consta un NIE ( NUM012 ), folios 1104 a 1106, ambos inclusive y la Certificación del Ministerio de Economía y Hacienda, folio 1104; y Certificación de la alteración catastral que produce la modificación anterior, folios 1024 a 1025, ambos inclusive, de los que resulta que las fincas se atribuyen a la acusada Adoracion con NIE NUM000 , al considerar que el NIE anteriormente mencionado no es correcto.

Y, en segundo lugar, Certificaciones de la AEAT, de los folios 1700 a 1702, ambos inclusive, de la que resulta que según las comprobaciones efectuadas por el Notario recurrente en el Censo de la AEAT, estas certifican que el único NIE correcto en su Censo de los que aparecían en la diversa documentación era el que le fue exhibido por la acusada Adoracion que compareció en la Notaria como propietaria de las fincas.

Los particulares de los documentos designados a los que se acaba de hacer referencia, resultan relevantes a los efectos del sentido del fallo, ya que permiten tener por acreditadas cuales fueron las comprobaciones efectuadas por el Notario recurrente, a las que se hace una referencia genérica en la sentencia, y, del mismo modo, permiten establecer cuál fue su resultado.

Ello permitirá realizar posteriormente un juicio más completo acerca de si su actuación al concluir que la documentación correcta era la que aportaba la vendedora, al resultar inexistentes los otros NIE que aparecían en otros documentos.

Por lo tanto el motivo se estima parcialmente, de manera que debe incorporarse a los hechos probados que el recurrente, advertido de la falta de coincidencia entre el NIE que aparecía en la nota registral, el que constaba en el recibo del IBI y el que aportaba la persona que comparecía como vendedora, procedió a consultar telemáticamente con el Censo de la AEAT, comprobando que a nombre de Adoracion solo aparecía un NIE ( NUM000 ) y que este era coincidente tanto con el que le exhibía la vendedora compareciente en la Notaria como con el que aparecía en la certificación catastral, no existiendo en tales archivos otra Adoracion con otro NIE.

**NOVENO.-** En el motivo tercero, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 391 del CP, pues sostiene que no ha existido imprudencia grave.

1. Decíamos en la STS nº 555/2020, de 20 de octubre, que en lo que se refiere a la gravedad de la imprudencia "serán de aplicación los criterios generales que al respecto ha desarrollado la jurisprudencia: cuanto mayor sean los intereses que el agente debía tener en cuenta, mayor será la imprudencia y tendrá el carácter de grave cuando los bienes afectados sean importantes y la falta de cuidado del autor poco explicable en las circunstancias concretas de la acción. Como parámetros para determinar la gravedad de la imprudencia puede



acudirse a ponderar los intereses en juego y al grado de posibilidad de impedir la lesión jurídica por parte del autor".

En el artículo 391 del CP se castigan aquellas falsedades cometidas por imprudencia grave, es decir con omisión de las precauciones más elementales. La falsedad imprudente se comete, en consecuencia, cuando el funcionario emite un documento que acredita algo que no se corresponde con la realidad obrando con una ligereza inexcusable en relación con la función que tiene encomendada.

2. En el caso, el recurrente, en su intervención como Notario, era consciente de la falta de coincidencia entre los diferentes NIE que aparecían en la documentación disponible y el que aportaba la persona que comparecía como vendedora. Consecuentemente, y partiendo de la base de que estaba correctamente comprobado que la persona compareciente se llamaba Adoracion , lo cual nadie discute, procedió a realizar consulta telemática al Censo de la AEAT, obteniendo como respuesta que solo existía una persona con ese nombre, cuyo NIE coincidía íntegramente con el que aportaba la vendedora. Asimismo, de las consultas realizadas resultaba razonable concluir que los otros NIE que figuraban en la documentación eran inexistentes y que, por lo tanto, su consignación en los citados documentos solo podía obedecer a un error.

Se razona en la sentencia impugnada que al afirmar que según el Registro de la Propiedad la compareciente era la propietaria del inmueble, faltó a la verdad en la narración de los hechos. Sin embargo, el nombre y apellido Adoracion , era, según el Registro, la correcta identificación de la propietaria del inmueble, y, según las comprobaciones realizadas, solo aparecía en los registros públicos una persona conocida con ese nombre y apellido, y a ella le correspondía el NIE que se le exhibía al recurrente.

No actuó, pues, de modo que pueda calificarse como gravemente imprudente, sino que procedió a realizar las comprobaciones racionalmente posibles obteniendo una respuesta que, de modo igualmente racional, le permitía concluir que solo una persona llamada Adoracion tenía adjudicado un NIE y que este se correspondía con el que la vendedora le exhibía. Las dudas que se pudieron plantear, fueron resueltas por el recurrente de forma razonable, por lo que, identificada la persona compareciente como vendedora, no era necesario advertir a los demás comparecientes.

Es cierto, y tampoco es cuestión discutida, que existió un error, pero tiene su origen en actuaciones anteriores, independientes de la conducta del recurrente, el cual realizó las comprobaciones documentales que estaban a su alcance y adoptó una decisión que, en atención a los datos obtenidos, no podía considerarse irrazonable.

Por todo ello, el motivo se estima, y se acordará la absolución del recurrente.

No es necesario el examen de los demás motivos del recurso.

## FALLO

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

**1º Estimamos parcialmente** los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de **D.ª Adoracion y D. Carlos Ramón y estimamos** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Luis Manuel** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8ª , de fecha 16 de junio de 2020, en rollo de sala nº 1015/2017 , dimanante de diligencias previas con el número 974/2020, seguido por delitos de estafa y falsedad, contra D. Carlos Ramón y otros seis más.

**2º.** Declaramos de oficio las costas causadas en los respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Angel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 373/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

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

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Penal****Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 20 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 373/2021, interpuesto por acusada y acusación particular D.ª Adoracion , y por los acusados D. Carlos Ramón y D. Luis Manuel , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8ª , de fecha 16 de junio de 2020, en rollo de sala nº 1015/2017 , dimanante de diligencias previas con el número 974/2020, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torremolinos, seguido por delitos de estafa y falsedad, contra D. Carlos Ramón , D.ª Adoracion , D. Jesús Carlos , D. Pedro Antonio , D. Alexis , D. Balbino y D. Luis Manuel ; en la que se condenaba a Carlos Ramón , y Adoracion , como autores criminalmente responsables de un delito continuado de estafa agravada tipificado en los artículos 248, 249 y 250. 196º del Código Penal en la redacción vigente en la fecha de los hechos, a la pena de un año y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y multa de un año con una cuota diaria de diez euros, y responsabilidad personal de un día de prisión por cada dos cuotas de multa impagadas.- Se absolvía a Jesús Carlos y Pedro Antonio del delito de estafa del que venían siendo acusados.- En la que se condenaba a Carlos Ramón y Adoracion , como autores criminalmente responsables de un delito de hurto tipificado en el artículo 234 del Código Penal, en la redacción vigente en la fecha de los hechos, a la pena de ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y para empleo o cargo público y profesión y oficio relacionado con la intermediación en negocios inmobiliarios durante el tiempo de la condena por aplicación de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal así como al pago de de las costas procesales ocasionadas.- Absolviendo a Alexis como autor del delito de hurto del que venían siendo acusado provisionalmente por el Ministerio Fiscal.- Absolviendo a Carlos Ramón , Adoracion , Jesús Carlos y Pedro Antonio del delito de allanamiento de morada y del delito de falsedad documental del que venían siendo acusados.- Condenando a Luis Manuel como autor del delito de falsedad en documento público por imprudencia grave tipificado en el artículo 391: en relación con lo que dispone el artículo 390.1 3º y 4º del Código Penal a la pena de multa de seis meses y con una cuota diaria de 30 euros, y responsabilidad personal de un día de prisión en caso de Impago y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses; y absolviendo a Alexis y Balbino de los delitos de falsedad, estafa y allanamiento de morada de los que venían siendo acusados provisionalmente por el Ministerio Fiscal.- Los condenados deberán hacer pago de las costas procesales conforme a lo establecido en el fundamento Jurídico octavo.- Condenando a Carlos Ramón , Adoracion y Luis Manuel a indemnizar a Celso y Rocío la cantidad de 167.538,29 euros de la que deberán descontarse 122.037,89 euros ya recibidos así como la cantidad que les fue devuelta concepto liquidación a cuenta del impuesto de no residentes a determinar en ejecución de sentencia; y a Alonso y D.ª Luz , la cantidad 183.116,68 euros de las que deberá descontarse la cantidad ya recibida de 114.152,81 así como 4.350 que les fue devuelta en concepto liquidación a cuenta del impuesto de no residentes.- Adoracion y Carlos Ramón deberán asimismo indemnizar además a Adoracion con la cantidad de 1926,38 euros.- Dichas indemnizaciones se incrementarán en el interés legal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- Se declara la nulidad de las escrituras públicas de compraventa de fecha 18 de marzo de 2011, relativas a la fincas registrales números NUM007 y NUM008 del Registro de la Propiedad de Benalmádena 2.- Por auto aclaratorio posterior se acordó no haber lugar a la aclaración solicitada por la defensa de Adoracion ; no haber lugar a la aclaración solicitada por la representación procesal de la acusación particular ejercida por D.ª Rocío , D. Celso , D.ª Luz y D. Alonso , debiendo incluirse en el encabezamiento que han sido parte acusadora, bajo la representación de la procuradora del Rio Beironte y dirección técnica del Letrado Sr. Salvador Gonzalez Arana.- Igualmente se adiciona al encabezamiento que la acusación particular ejercida por Adoracion compareció bajo la representación de la Procuradora Sra. Mercedes Martín de los Rios y la dirección técnica del letrado Sr. González Palma.- Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por las representaciones procesales de la acusada y acusación particular y dos de los acusados, que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la



Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con los fundamentos de nuestra sentencia de casación, procede apreciar la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas e imponer las penas correspondientes a cada delito en su mínimo legal.

Procede condenar al acusado Carlos Ramón como cómplice de un delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250.1.6, con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 6 meses de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 10 euros, y como autor de un delito de hurto a la pena de 6 meses de prisión.

Procede incorporar a los hechos probados que "el acusado Luis Manuel, advertido de la falta de coincidencia entre el NIE que aparecía en la nota registral, el que constaba en el recibo del IBI y el que aportaba la persona que comparecía como vendedora, procedió a consultar telemáticamente con el Censo de la AEAT, comprobando que a nombre de Adoracion solo aparecía un NIE ( NUM000 ) y que este era coincidente tanto con el que le exhibía la vendedora compareciente en la Notaria como con el que aparecía en la certificación catastral, no existiendo en tales archivos otra Adoracion con otro NIE".

Procede absolver al acusado Luis Manuel del delito de falsedad imprudente por el que venía condenado, declarando de oficio las costas de la instancia.

### FALLO

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

**1º. Condenamos** a la acusada **Adoracion** como autora de un delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250.1.6º del Código Penal (CP), **y a Carlos Ramón** como cómplice del mismo delito, con la atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de 1 año de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 10 euros a Adoracion, y a la pena de 6 meses de prisión y tres meses de multa con cuota diaria de 10 euros a Carlos Ramón, y condenamos a los acusados Adoracion y Carlos Ramón como autores de un delito de hurto, con la atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de 8 meses de prisión, en todos los casos con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**2º.** Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia no afectados por el presente.

**3º. Absolvemos** al acusado **Luis Manuel** del delito de falsedad por imprudencia grave por el que venía condenado, dejando sin efecto la condena al pago de indemnizaciones civiles y declarando de oficio las costas de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García Pablo Llarca Conde

Susana Polo García Angel Luis Hurtado Adrián