

AP Madrid, Sección 23ª, S de 20 de Diciembre de 2018

Ponente: Molinari López-Recuero, Alberto Ramón - Nº de Sentencia: 872/2018 - Nº de Recurso: 940/2016.

Ref. CJ 235747/2018

ECLI: ES:APM:2018:18655

ESTAFA IMPROPIA. El acusado concierta una escritura de préstamo garantizado con hipoteca de la vivienda de la que es propietario, ocultando a las prestamistas en el momento de la firma de la escritura de préstamo que la casa está ocupada por una inquilina abrigada por un contrato de arrendamiento de los denominados de "renta antigua". Existencia de un acto de disposición, ánimo de lucro, engaño omisivo, y perjuicio patrimonial causado a ambas perjudicadas. FALSEDAD DOCUMENTAL. Absolución. El hecho de reflejar en la escritura pública de préstamo que el inmueble está libre de un arrendamiento, representa una falsedad ideológica impune, al ser cometida por particular.

Normas

CP 1995 art. 251.2

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 5

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0132708

Procedimiento Abreviado 940/2016

Delito: Estafa

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 27 de Madrid

Procedimiento Origen: Diligencias Previas Proc. Abreviado 4139/2014

Contra : D. Julio

PROCURADOR D. JAVIER FRAILE MENA

Letrado D. VICENTE MAYORDOMO MARTINEZ

SENTENCIA N.º 872/18

Ilmo/as. Sr/as. Magistrado/as

D. Celso RODRÍGUEZ PADRÓN

Dª. María Ángeles MONTALVÁ SEMPERE

D. Alberto MOLINARI LÓPEZ RECUERO (ponente)

En Madrid, a 20 de diciembre de 2018.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la causa arriba referenciada seguida por los delitos de estafa y falsedad documental contra el acusado:

- Julio , varón, con DNI n.º NUM000 , nacido en Madrid, el NUM001 -1961 y por tanto mayor de edad, hijo

de Sara y de Onesimo , con domicilio en Valdemoro, Madrid, CALLE000 n.º NUM002 , NUM003 , sin antecedentes penales, declarado parcialmente solvente por auto de 17-09-2015, y en libertad por esta causa; representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Fraile Mena, colegiado n.º 1.830, y asistido por el Letrado del ICAM don Vicente Mayordomo Fernández, colegiado n.º 69.228.

----- * -----

-El **Ministerio Fiscal** ha dirigido la acusación Pública.

----- * -----

- Amalia y Amparo han dirigido la acusación Particular, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María-Dolores Arcos Gómez, colegida n.º 770, y asistidas del Letrado del ICAM don Sergio Lusilla Oliván, colegiado n.º 63.465.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. En las **sesiones del juicio oral** , celebradas los días 14 de marzo y 27 de abril de 2017, se practicaron las siguientes pruebas.

- **Interrogatorio del acusado** .

- **Testifical de** :

- Amalia
- Amparo
- Luis Alberto
- Caridad
- Luis Pablo

- **Documental** .

II. El **Ministerio Fiscal** ha elevado a definitivas sus conclusiones provisionales para calificar definitivamente los hechos como constitutivos:

De un delito de estafa, previsto y penado en el art. 251.2 CP .

Ha imputado su responsabilidad en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicita que se le imponga la pena de dos años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Y, en concepto de responsabilidad civil, a que indemnice a Amalia y a Amparo , a cada una de ellas, en la cantidad de 46.500€.

Asimismo solicita la imposición de las costas.

III. La **Acusación Particular** ha elevado a definitivas sus conclusiones provisionales para calificar definitivamente los hechos como constitutivos de:

- 1º. Un delito de estafa, previsto y penado en el art. 250 CP .
- 2º. Un delito de falsedad de documento público previsto y penado en el art. 392 CP .

Ha imputado su responsabilidad en concepto de autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicita que se le imponga la pena de cuatro años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Y, en concepto de responsabilidad civil, a que indemnice a Amalia y a Amparo en la cantidad de 98.000€.

Asimismo solicita la imposición de las costas.

IV. La Defensa del acusado ha solicitado su libre absolución.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado :

Primero.- El acusado Julio , mayor de edad al tiempo de los hechos que aquí interesan, era propietario del piso NUM004 , puerta NUM005 , del n.º NUM006 de la CALLE001 de Madrid.

Inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 36 de Madrid, al tomo 1. NUM007 , libro NUM008 , folio NUM009 , finca n.º NUM010 .

Segundo.- Caridad ocupa el referido piso como inquilina sin interrupción en virtud del contrato de arrendamiento celebrado el 1 de diciembre de 1961 entre su exesposo Arsenio y el que fuera propietario a esa fecha Camilo .

Tercero.- En escritura pública de 19-11-2010 autorizada por el Sr. Notario de Madrid D. José-Fernando Usera, protocolo n.º 2.705/2010, el encartado constituyó una hipoteca sobre la vivienda en favor de Luis Pablo , como primer tenedor de las letras, y de sus sucesivos tenedores, en su caso, en garantía de 46.500€.

La escritura notarial causó la inscripción 4ª en el Registro de la Propiedad.

Cuarto.- Amparo y Amalia decidieron conceder al acusado un préstamo de 98.000€ a modo de inversión, a razón de 49.000€ cada una de ellas, para lo que en escritura pública de 3-05-2011, autorizada por la Sra. Notario de Madrid D.ª Julia Sanz López, protocolo n.º 1.408, el encartado constituyó una segunda hipoteca sobre la vivienda referenciada a favor de ambas prestamistas por mitad y proindiviso, para garantizar dicho préstamo.

Causó la inscripción 6ª en el correspondiente Registro de la Propiedad.

Con ánimo de lucro, Julio declaró en la referida escritura que la casa estaba libre de arrendatarios, cuando no era cierto. Ocupación arrendaticia, que al no revelar a las prestamistas en ningún momento anterior, ni posterior, a su formalización fue la razón por la que le otorgaron el citado préstamo en la creencia de que estaba libre de cargas y gravámenes.

Según lo pactado, hicieron reflejar en la citada escritura de préstamo que ambas prestamistas retuvieron anticipadamente las siguientes cantidades:

-3.920€, en concepto de intereses ordinarios pactados, dando carta de pago en ese acto por las mismas.

-1.000€, como provisión de fondos para hacer efectivos los gastos de Notaría, Registro e Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y Timbres.

-46.500€, para saldar la deuda contraída con Luis Pablo .

Los restantes 46.580€ se entregaron en efectivo metálico con carácter inmediatamente anterior al otorgamiento de la escritura, previo haberlo contado por el acusado, otorgando por ello total carta de pago a las prestamistas.

En lo que aquí interesa a efectos de la devolución del citado préstamo ambas partes pactaron las siguientes estipulaciones:

-Un vencimiento con fecha 2 de noviembre de 2011, pagadero en un solo plazo.

-Tasaron la vivienda en 150.000€ a los efectos procesales y para que sirviera de tipo en la subasta que correspondiera.

Y, para el caso de impago del dinero prestado, establecieron dos vías para su recuperación:

La primera, mediante la ejecución judicial de la hipoteca a través de su reclamación por cualquiera de los procedimientos previstos en Derecho, lo sea el juicio declarativo ordinario, verbal, el ejecutivo o monitorio o cambiario o la acción hipotecaria prevista en el art. 129 la LH .

La segunda, a través de su ejecución extrajudicial mediante la venta con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.858 CC , con referencia al art. 129 LH , designado el acusado con carácter irrevocable a las prestamistas, para que en su representación pudieran otorgar la escritura de venta de la finca prevista en el art. 236i RH .

Además, les concedió a las ejecutantes la administración y posesión interina de la finca hipotecada, con expresa facultad de administrarla y aplicar sus frutos y rentas al pago de costas y capital del préstamo, y al de los honorarios de administración de fueran procedentes.

Quinto.- Llegado el día de su vencimiento como quiera que el acusado no satisfizo el capital prestado ni sus correspondientes intereses pactados, Amparo y Amalia decidieron presentar una demanda de ejecución hipotecaria sobre la vivienda propiedad del encartado que garantizaba su préstamo, cuantificando el importe total debido en 146.055,31€, inferior al valor de tasación a tales efectos.

Sexto.- Le correspondió su conocimiento al Juzgado de 1ª Instancia n.º 31 de Madrid, ejecución hipotecaria 1009/2012.

Por su auto de 14-01-2014 la Magistrada-Juez desestimó la oposición planteada por ambas demandantes al reconocimiento de Caridad de la condición de arrendataria de la finca hipotecada, con imposición de las costas derivadas de ese incidente a la parte ejecutante.

Mediante Diligencia de Ordenación de 28 de abril de 2014 se acordó sacar a pública subasta la vivienda del acusado, señalando a tal efecto el 14 de julio de 2014.

En el día señalado la subasta fue declarada desierta ante la incomparecencia de licitadores.

Por Diligencia de Ordenación de 14 de julio de 2014 se puso en conocimiento de las ejecutantes que tenían un plazo de veinte días para pedir la adjudicación del bien, y sus condiciones económicas en función de si se trataba o no de la vivienda habitual del deudor.

Con base en ello, por escrito con entrada el 17-07-2014, ambas demandantes solicitaron del Juzgado de 1º Instancia que se les adjudicara el inmueble por 75.000€ correspondiente al 50% del valor fijado en escritura para la subasta, por no ser vivienda habitual del deudor.

El 31 de julio de 2014 presentaron un nuevo escrito ante el órgano jurisdiccional ejecutante para interesar que se dejara sin efecto la adjudicación de la vivienda, al no poder hacer efectiva su inversión.

Por Decreto de 27 de noviembre de 2014, se acordó tener por terminado el procedimiento de ejecución hipotecario con motivo de no haber ejercitado las ejecutantes la facultad de adjudicación, ordenando librar mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad correspondiente para la cancelación de nota marginal de embargo.

Séptimo.- Las prestamistas Amparo y Amalia no han recuperado los 98.000€ prestados al encartado, ni sus intereses pactados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo a la valoración de la prueba y la valoración jurídica de los hechos que han sido objeto del presente proceso, es obligada una breve reflexión aclaratoria en torno al concreto contenido de la presente resolución a la vista de su devenir procesal.

Esta Sala había dictado Sentencia n.º 290/17 , de fecha 17/05/17 , que concluía con la absolución del acusado al entender que no resultaba acreditado el elemento del delito consistente en el perjuicio patrimonial.

Dicha resolución fue objeto de recurso de casación, resuelto por la STS de 417/2018, de 24-09 (Rec: 1833/2017) que declaraba la nulidad de la dictada por la Audiencia Provincial por infracción del derecho fundamental a la tutela efectiva, considerando que se había vulnerado en su vertiente de la motivación razonable.

Se enfrenta por tanto la Sala ahora, al deber de dictar nuevamente sentencia, observando las pautas que, con arreglo al indiscutible derecho fundamental mencionado, han de regir siempre la decisión judicial. En absoluto se trata de ninguna suerte de predeterminación del fallo de acuerdo con la decisión de la Sala Segunda, sino de reconsiderar la puesta de manifiesto de una contradicción relevante entre lo que tuvo en consideración la Audiencia y cuanto llevó luego a la decisión absolutoria, debiendo hacer hincapié, en que la cuestión es netamente jurídica.

Esta dinámica procesal encuentra precedentes en otros supuestos concernientes al sentido de la

motivación, de los que sólo a título de ejemplo -y entre otras muchas- podemos citar la STS de 29 de abril de 2015 (ROJ: STS 1715/2015), o la STS de 11 de noviembre de 2011 (ROJ: STS 7374/2011).

SEGUNDO.- Sobre la valoración de la prueba

El relato fáctico que se acaba de exponer consta acreditado mediante las declaraciones que prestaron el propio acusado y los testigos propuestos por las partes, así como por la documental obrante en las actuaciones.

Siguiendo el orden del relato de hechos debemos señalar cuanto sigue.

Primero .- El acusado es propietario del piso NUM004 , puerta DIRECCION000 , del n.º NUM006 de la CALLE001 de Madrid. Cuestión indiscutible por así constar en la Nota Simple Informativa del Registro de la Propiedad de Madrid n.º 36 al folio 98, y porque ninguna de las partes ha puesto en entredicho su titularidad.

Segundo .- Tampoco es materia de controversia la ocupación de la referida vivienda por Caridad a título de inquilina.

Al folio 39 consta el auto del Juzgado de 1ª Instancia n.º 31, ejecución hipotecaria 1009/2012, por el que así lo declara con base en la numerosa documentación aportada por ella misma al proceso.

En el plenario ha manifestado llevar viviendo en la casa desde el año 1961.

Y el propio acusado ha reconocido que es su arrendataria con una renta antigua. A mayores, señala que sigue viviendo en la casa.

Tercero .- El encartado constituyó una hipoteca sobre la vivienda en favor de Luis Pablo , para garantizar un préstamo por importe de 46.500€.

Así consta en la señalada Nota Simple Informativa como inscripción 4ª.

Fue autorizada por el Sr. Notario de Madrid D. José-Fernando Usera, en escritura pública de 19-11-2010, protocolo n.º 2.705/2010.

El acusado ha declarado que el Sr. Luis Pablo le prestó solo 5.000€.

Cuestión que no es materia de discusión en este juicio.

En todo caso, la referida inscripción 4ª pone de relieve que la suma prestada fue de 46.500€.

Cuarto .- Cuestión igualmente indiscutible es la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 3-05-2011, autorizada por la Sra. Notario de Madrid D.ª Julia Sanz López, protocolo n.º 1.408, por la que el acusado constituyó una segunda hipoteca sobre la vivienda referenciada en favor de Amparo y Amalia , por mitad y proindiviso.

La fotocopia de la escritura de préstamo hipotecario en cuestión obra a los folios 90 y ss., y a la que nos referimos toda vez que la aportada con la denuncia no figura ni el folio vuelto AI0587674, ni el folio AI0587675.

1º. Aclarado esto, decir que el encartado ha declarado que recibió solo 5.000€, en un sobre concreta, y no la suma que se refleja la señalada escritura, lo que justifica diciendo que ni le dieron oportunidad de leerla, ni copia de la misma, ni recuerda lo que firmó, cuando lo cierto es que a preguntas de la Acusación particular ha reconocido expresamente que la Sra. Notario le leyó la escritura antes de firmarla, como muestra de la debilidad de sus manifestaciones que del análisis y contraste de este conjunto de elementos probatorios ponen de relieve que responden a su derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24 CE).

Ello no obstante lo cierto es que en el señalado documento notarial consta que el capital prestado fue de 98.000€ (folio 93). Cantidad que las hoy perjudicadas, como prestamistas, han declarado que fue la desembolsada.

En concreto manifestaron que pusieron el cincuenta por ciento cada una de ellas, que llevaron en metálico a la notaría, de los que 46.500€ eran para pagar un préstamo anterior.

Más concretamente, la perjudicada Amparo declaró que sabían que tenía que pagar otra hipoteca. Y

añadió que parte del dinero era para cancelar esa carga en una letra cambiaria, en la que pone inutilizada.

Pago que así se hizo constar expresamente en la escritura en cuestión en su apartado "II.", y que transcribimos literalmente: "CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS EUROS (46.500€) son retenid(o)s por la parte acreedora a la deudora, para pagar la deuda reseñada en el apartado de cargas de la presente por cuenta de la misma", y que no es otra que la carga reseñada en la propia escritura en el apartado "ESTADO DE CARGAS" relativa a la hipoteca en favor de Luis Pablo constituida en garantía de un préstamo por dicho importe (folio 92 y vuelto).

Deuda en definitiva que el propio Sr. Luis Pablo reconoció que le fue saldada por las nuevas prestamistas.

2º. Llegados a este punto, la cuestión objeto de debate se circunscribe al hecho de que el acusado hizo constar en la escritura de préstamo que la vivienda estaba " *libre de arrendatarios* " cuando no era cierto.

En el plenario así lo ha reconocido, si bien justifica su proceder diciendo que fue aconsejado por Luis Alberto para que no lo dijera. Añade que se trataba de una información que las prestamistas no tuvieron en ningún momento.

Y así lo declaró en instrucción obrante al folio 61, que fue introducida en el plenario por la acusación particular.

Por la suya el Sr. Luis Alberto ha negado que el encartado le manifestara que estuviera arrendada, y además de renta antigua, de lo que le informó posteriormente cuando le habían demandado por impago del préstamo.

En esta tesitura, resulta que ambas perjudicadas de forma inequívoca han expresado su voluntad diciendo que de haber sabido tal situación arrendaticia no hubieran firmado la escritura, no hubieran hecho esta inversión. Conocimiento que solo tuvieron tras demandar al acusado en el procedimiento hipotecario.

Fuere o no cierto, lo indiscutible es que el acusado conocía la ocupación arrendaticia del inmueble, y dicha circunstancia se erigía en determinante no solo a la hora de mover la voluntad de las querellantes, sino también -como luego veremos- de definir el beneficio o perjuicio de la operación inversora.

Quinto .- Finalmente, a los folios 120 a 284 obra el testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 1009/2012 seguido en el Juzgado de 1ª Instancia n.º 31 de Madrid a instancia de ambas prestamistas ante el impago del capital prestado llegado el día de su vencimiento.

Previamente, hacer mención al auto de 14-01-2014 del referido órgano jurisdiccional civil, acompañado como doc. 4 en la denuncia, por el que se desestima la oposición planteada por la representación procesal de las ejecutantes, hoy perjudicadas, " *al reconocimiento de Caridad de la condición de arrendataria de la finca hipotecada, con imposición a la parte ejecutante de las costas derivadas de este incidente* " (sic -folio 42).

Dicho lo cual, al folio 121 obra la Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia el juzgado de primera instancia por la que se acuerda sacar a pública subasta por tiempo de 20 días el piso propiedad del acusado al tipo de 150.000€, señalando al efecto el 14-07-2014 a las 10:00 horas.

La subasta tuvo lugar el día señalado sin que compareciera licitador alguno. Así consta en el Acta correspondiente obrante al folio 148.

Al siguiente folio (sin numerar) consta la Diligencia de Ordenación de 14-07-2014 por la que se les comunica a las ejecutantes la posibilidad de pedir la adjudicación de la vivienda en el plazo de veinte días, y las condiciones de la adjudicación para el caso de tratarse o no de la vivienda habitual del deudor.

Adjudicación que solicitaron por escrito de 17-07-2014 (folio 156) " *por el 50% del valor fijado en las Escrituras para subasta, es decir, por SETENTA Y CINCO MIL EUROS (75.000€)* " (sic).

Finalmente, al folio 157 figura un escrito con entrada el 31-07-2017 por el que solicitan del juzgado de primera instancia que dejara sin efecto lo peticionado en el anterior escrito presentado "en relación a la adjudicación de la vivienda".

El procedimiento de ejecución hipotecario se dio por terminado por Decreto de 27 de noviembre de 2014, ordenando librar mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad correspondiente para la

cancelación de nota marginal de embargo (folio 237).

Pese a ello no consta que el acusado las haya devuelto el importe del préstamo con los intereses pactados.

TERCERO.- Calificación jurídica

En suma, la valoración de la prueba conduce a la siguiente calificación jurídica.

I. Sobre los delitos de estafa objeto de acusación

Pese a ser sustancialmente idénticos los hechos reflejados en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales, elevados a definitivas tanto por la acusación pública como por la privada en el acto del juicio oral, sin embargo una y otra los califican como constitutivos de distintas modalidades del delito de estafa.

El Ministerio Fiscal entiende que integran un delito de estafa del art. 251.2 CP , referido a su primer inciso, pese a que no lo mencione expresamente en su escrito de acusación, en cuanto a la disposición de un bien inmueble ocultando la existencia de un gravamen sobre el mismo.

La Acusación Particular, considera que constituyen un delito de estafa del art. 250 CP , aunque sin concretar qué circunstancia del mismo concurre, por vía de informe matizó tratarse del punto 1.5º, por razón de superar la cuantía estafada los 50.000€.

Discrepancia no obstante que ha sido resuelta por el TS (S2ª) en su S n.º 218/2016, de 15-03 , al establecer cuanto sigue:

"(...) la doctrina jurisprudencial de esta Sala, (...) ha proclamado de forma reiterada que entre los delitos de estafa básica y la estafa impropia del art. 251.2 del CP existe homogeneidad a los efectos del principio acusatorio."

Dicho lo cual, decir que el art. 251.2 CP tiene prevista una pena de 1 a 4 años de prisión.

Por la suya, el art. 250 CP castiga el delito de estafa con una pena de prisión de 1 a 6 años, y además con pena multa.

Por consiguiente, la Sala estima que los hechos declarados probados han de subsumirse en el delito del art. 251.2 CP , tanto por la especificidad del delito como porque la pena imponible le favorece al acusado.

Aclarado esto, y con base en la redacción de los hechos probados, la cuestión nuclear se centra en concretar si cabe entender que concurren todos y cada uno de los elementos del tipo delictivo del referido art. 251.2 CP .

La mentada STS 218/2016 (con cita de sus SS 90/2014, de 4-02 , y 333/2012, de 26-04), los ha concretado en los siguientes:

a) *la existencia de un negocio de disposición sobre una cosa, mueble o inmueble;*

b) *que haya sido transferida como libre cuando sobre ella pesaba un gravamen;*

c) *la existencia de ánimo de lucro;*

d) *el conocimiento del autor sobre aquella circunstancia;*

e) *la producción de un perjuicio al adquirente."*

Y por lo que al acto de disposición atañe, añade esta misma resolución jurisprudencial que:

"En el vocablo "dispusiere" pueden integrarse actos de afectación libremente pactados y que conducen, como sucede en el presente caso, a una limitación de la plena capacidad de disposición. Si bien se mira, sólo mediante un acto dispositivo se puede limitar la capacidad de disposición (...)."

En cuanto al dolo, la misma sentencia dispone que:

"También hemos dicho -STS 133/2010, 24 de febrero-, que "(...) en esta modalidad de estafa, como en la estafa tipo, la concurrencia del engaño es inexcusable, y se materializa con el vocablo "ocultando" la existencia del gravamen, que, a su vez implica el carácter doloso de la acción al tratarse de silenciar consciente y voluntariamente la existencia de la carga que soporta el bien objeto del contrato. Porque en

el ámbito de la compraventa, el legislador ha querido constituir al vendedor en garante del no surgimiento de una falsa representación en el comprador, relativa a la ausencia de gravámenes sobre la cosa, estando obligado el vendedor a informar al comprador sobre tales gravámenes en el momento mismo del acuerdo de voluntades generador de la obligación, porque lo expresamente reputado como constitutivo del engaño en esta modalidad de estafa no se puede hacer depender de que el perjudicado no haya empleado toda la diligencia necesaria para descubrir la situación real (STS de 25 de septiembre de 1.992); porque toda oferta de venta o aceptación de una oferta de compra, así como la conclusión de otros negocios jurídicos que implican disposición de un bien, constituye una afirmación tácita de que sobre éste no pesan gravámenes (véanse, entre otras, STS de 29 de febrero de 1.996 y 22 de septiembre de 1.997)."

Elementos todos ellos que se cumplen en el presente caso.

1º. El acto de disposición ejecutado por el acusado sobre el inmueble de su propiedad se circunscribió al hecho de ofrecerlo como garantía de pago para el caso de no reintegrar a las prestamistas en el plazo pactado el montante total dinerario, o sea, principal más intereses objeto del préstamo, mediante la constitución de una hipoteca sobre el mismo a favor de aquéllas.

2º. El ánimo de lucro consistió en la percepción del dinero objeto del préstamo conforme hemos expuesto.

3º. En cuanto al dolo en su modalidad de engaño omisivo viene expresado por su inequívoca voluntad de ocultar a las prestamistas en el momento de la firma de la escritura de préstamo que la casa estaba ocupada por una inquilina abrigada por un contrato de arrendamiento de vivienda de los denominados de "renta antigua" o prórroga forzosa sometido al art. 57 de la LAU de 1964 , por lo que la propiedad no podía rescindir tal contrato, salvo causas excepcionales. Cuestión indiscutible conforme hemos expuesto pues él mismo ha reconocido en el acto del juicio que "le aconsejaron que lo ocultara" y por así reflejarlo en la escritura pública de préstamo.

4º. Finalmente, el perjuicio patrimonial causado a ambas perjudicadas como prestamistas se traduce en la no recuperación del capital prestado como acto de disposición económica que realizaron con motivo del engaño bastante y antecedente que les provocó el acusado mediante la ocultación de la carga que pesaba sobre vivienda al estar ocupada por una arrendataria bajo un contrato de renta antigua.

Procede por ello un pronunciamiento condenatorio en cuanto al delito de estafa del referido art. 251.2, inciso primero, del CP .

II. Sobre el delito de falsedad documental

Solo la Acusación pública ha formulado acusación por el delito de falsedad en documento público del art. 390 CP , pero sin especificar a cuál de las modalidades falsarias que tipifica dicho precepto se refiere.

Esto sitúa ya esta Sala, de entrada, ante una más que notable dificultad, pues no le corresponde elegir el contenido concreto de una acusación que la parte no perfila, y que además tiene una trascendencia esencial.

Las formas de falsedad del art. 390 CP son las siguientes:

1º. *Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.*

Ello supone la existencia de un documento verdadero sobre el que se ejecuta la acción falsaria de tal índole que su originario sentido resulta, de una u otra forma, variado y, por consiguiente, produce o puede producir unos efectos jurídicos distintos de los que tendría si no hubiera sido alterado.

2º. *Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.*

En el presente caso el documento se confecciona por completo o parcialmente el soporte material.

3º. (a) *Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.*

Consiste en hacer constar en el documento que tomaron parte en el acto o negocio jurídico personas que, en realidad, ninguna intervención tuvieron.

(b) *Atribuyendo a las que han intervenido en (el acto) declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.*

Ha de ser relevante, en otro caso no rellenará los requisitos del delito.

4º. *Faltando a la verdad en la narración de los hechos.*

Conocida como falsedad ideológica, sólo será típica si se realiza por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

En esta tesitura la falsedad objeto del escrito de acusación se refiere a reflejar en la escritura pública de préstamo que el inmueble estaba libre de arrendamiento cuando no era cierto.

Por consiguiente el reproche penal lo es sin duda por faltar a la verdad en la narración de los hechos.

Modalidad delictiva despenalizada para los particulares pues sólo es atribuible a la autoridad o a los funcionarios públicos, y el acusado no ha acreditado tal condición, por imperativo del art. 392.1 CP , que castiga al particular que cometiere en documento público, en este caso, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390 CP .

Procede por ello un pronunciamiento absolutorio por este delito.

CUARTO.- Autoría y participación

Del referido delito de estafa es responsable en concepto de autor Julio por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que lo integran (artículo 28.1 CP).

QUINTO- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

No concurren en el presente caso.

SEXTO.- Penalidad

Procede imponer la pena mínima prevista en la ley, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de la celebración del juicio oral y la de la presente resolución.

Serán de aplicación los arts. 44 y 56.1.2º CP .

SÉPTIMO.- Responsabilidad civil

De conformidad con lo señalado y en establecido en los arts. 116 y concordantes del CP , el acusado Julio deberá indemnizar a Amalia y a Amparo , a cada una de ellas, en la cantidad de 49.000€.

En todo caso, serán de aplicación los intereses del art. 576 LEC .

OCTAVO.- Sobre las costas

Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los responsables de todo delito (artículo 123 del Código penal).

1º. La STS379/2008, de 12-06 , estableció que:

" El artículo 123 del Código Penal , (...), dispone que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta y esta Sala ha hecho aplicación de ese artículo considerando que el reparto de las costas deberá realizarse, en primer lugar, conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados, declarándose de oficio la porción de costas relativa a los delitos o acusados que resultaren absueltos, todo ello en aplicación de los artículos 109 del Código Penal y artículos 240.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Cfr. Sentencia 939/95, de 30 de septiembre) ."

En el presente caso tres han sido los delitos objeto de acusación.

Ahora bien, por ser homogéneos los dos delitos de estafa base de la acusación pública y privada, consideramos que dos, en puridad, han sido los enjuiciados, de los que el encartado ha sido absuelto de uno de ellos.

Procede imponer la mitad las costas del juicio.

Se declaran de oficio la restante mitad de las costas.

2º. La doctrina del TS (SS de 12/4/2005 y 16/7/1998) señala que la condena en costas incluye por regla general las devengadas por la acusación particular; y que es el apartamiento de la regla general el que debe ser especialmente motivado, porque la actuación de esa acusación haya resultado notoriamente

inútil o superflua o se hayan formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto a las conclusiones aceptadas en la sentencia.

No es el supuesto de autos.

NOVENO.- Recursos

La presente sentencia es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo, recurso que habría de prepararse mediante escrito a presentar en la Secretaría de esta Sala en el término de cinco días.

FALLO

LA SALA ACUERDA

I.ABSOLVER al acusado Julio del delito de falsedad en documento público acusado a instancia de la acusación particular de Amalia y Amparo .

Se declaran de oficio la mitad de las costas de este juicio.

II.CONDENAR al acusado **Julio** como autor de un delito de estafa ya circunstanciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1º) A la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN** , con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) A que indemnice a Amalia y a Amparo , a cada una de ellas, en la cantidad de 49.000€, con aplicación de los intereses del art. 576 LEC .

3º) Al pago de la mitad de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Referencia Cendoj: 28079370232018100820