



Roj: **STS 4037/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4037**

Id Cendoj: **28079120012018100597**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2018**

Nº de Recurso: **2734/2017**

Nº de Resolución: **602/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3729/2017,**
STS 4037/2018,
AATS 8696/2019

RECURSO CASACION núm.: 2734/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 602/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

Dª. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2734/2017 interpuesto por procurador de los tribunales, D. FRANCISCO **JOSÉ** ABAJO ABRIL, en nombre y representación y de **Isidro Y Sofía Y OTROS**, bajo la dirección letrada de D. **JOSÉ SALVADOR DEL PRADO MONTORO**, por el procurador de los tribunales, D. ÁLVARO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación del **GRUPO NICOLAS MATEOS S.L Y LAGOA DO COELHO EMPREDMIENTOS TURISTICOS, LTDA**, bajo la dirección letrada de D. PABLO MARTÍNEZ PÉREZ y por **Sabino**, representando por el procurador de los tribunales D. ÁLVARO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, bajo la dirección letrada de D. MARINO BO SÁNCHEZ, contra la sentencia n.º 21/2017 dictada el de fecha 28 de septiembre de 2017 6 por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional, en el rollo de sala n.º 2/2016, en el que se condenó, entre otros, a **Sabino** como autor de un delito continuado de estafa de los artículos 74.2; 248 y 250.5.º1 y 6.º del Código Penal (apartados 6º y 7º en el Código vigente en el periodo fáctico), en concurso medial de falsificación continuada y al delito de falsificación de documento mercantil previsto y penado en los artículos 74.1º y 392 en relación con el artículo 390.2º del Código Penal en régimen de concurso real con un delito intentado contra la Hacienda Pública del artículos 305 del Código Penal. Del mismo modo, fueron declarados responsables civiles, Sabino Y GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L., LAGOA DE y como responsables civiles subsidiarios las entidades **GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L Y LAGOA DE COELHO EMPREDMIENTOS**



TURÍSTICOS, Ltda. Ha sido parte recurrida, el Abogado del Estado; Luis Angel y Victorino , representados por el procurador D. DAVID MARTIN IBEAS; Juan Pablo Y Irene representados por el procurador D. **JOSÉ LUIS MARTÍN JAUREGUIBEITIA**; Alberto Y Ángel , representados por el procurador D. **ÁNGEL CODOSERO RODRÍGUEZ**; Bartolomé , Benedicto , Noemi Y Patricia , representados por el procurador D.^a **MARÍA CONCEPCIÓN PUYOL MONTERO**; Celso representado por el procurador D.^a **ANA RODRÍGUEZ BATOLOME**; Clemente representado por el procurador D. **JOSÉ MARÍA RICO MAESSO**; - Diego Y Donato representados por el procurador D. **FLORENCIO ARAEZ MARTÍNEZ** ; Eusebio Y 95 MAS representados por el procurador D. **FLORENCIO ARAEZ MARTÍNEZ** y MINISTERIO FISCAL

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Audiencia Nacional, en su Rollo de Sala 2/2016, con fecha 28 de septiembre de 2017 dictó sentencia en la que se declararon probado los siguientes hechos:

"A) Sabino , administrador único de la mercantil GRUPO NICOLÁS, S.L, constituida como sociedad unipersonal el 28 de enero de 2003, con domicilio social en la calle Madre Paula Gil Cano s/n de Murcia, a finales del año 2005, decidió iniciar la promoción de un complejo residencial denominado Lagoa Do Coelho Resort, sito en Natal, Estado de Río Grande do Norte, en Brasil, sobre un terreno propiedad de la mercantil brasileña LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS, LTDA, cuya acciones eran de la titularidad de Sabino y de su sociedad unipersonal.

Requiriendo monetario para iniciar la construcción y sin otra financiación que soportara las obras, procedió a ofrecer en venta los apartamentos sobre plano, valiéndose de la publicidad que dispensó al proyecto tanto a nivel nacional e internacional, en la que se describía un complejo exquisito.

Desde diciembre de 2005 y hasta comienzos de 2008, varios centenares de personas adquirieron apartamentos en el complejo citado, habiéndose pactado el inicio de las obras en septiembre de 2006, comprometiéndose en los contratos a entregar las viviendas de la primera fase en el mes de junio de 2008 y las de segunda fase en el primer trimestre de 2009.

Los contratos eran firmados por Sabino , reflejándose en ellos la existencia de una certificación sobre el dominio del terreno a nombre de la entidad LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS Ltda, que se encontraba libre de cargas y que contaba con la correspondiente licencia municipal. Los precios de venta oscilaban entre 76.500€ y 130.758 €.

En algunos contratos se establecía que caso de no ser utilizados los apartamentos por los adquirentes, la parte vendedora se comprometía a abonarles 400 € mensuales durante un periodo de años.

Los compradores entregaron 4.500 € inicialmente en concepto de señal, bien en efectivo o mediante transferencia. Posteriormente se optaba entre abonar el 25 % del precio total a la firma del contrato y el 15% a los seis meses por transferencia bancaria, o abonar a la firma el 15% y entregar un pagaré al vendedor avalado por una entidad bancaria por importe del 25% del precio de la vivienda.

El resto del precio se pagaría al momento de otorgar la escritura pública de compraventa.

Las cantidades fueron ingresadas por los compradores en las cuentas corrientes núm. 0049 5222 07 0600103636 del Banco Central Hispano y núm. 0075 1065 11 0600103636 del Banco Popular, de las que era titular la sociedad unipersonal GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L, siendo transferidas a otras cuentas.

En los contratos se estableció una cláusula merced a la cual los compradores recibirían en el plazo de tres meses desde la firma de los contratos de compraventa, un aval por el importe de las cantidades entregadas, dispensado seguridad a los compradores sobre una futura devolución en caso de no llegar a término la obra.

Los avales entregados a la mayoría de los compradores fueron emitidos por la sociedad italiana Albatross Invest S.p.A Fidejussoni&Canzioni, con domicilio a efectos de notificaciones en la calle Juan de Austria de Valencia, cuyo administrador único, Jesús Luis se encuentra en paradero desconocido. Posteriormente asumió la condición de avalista la sociedad italiana Minos S.p.A, siendo coincidentes administrador y domicilio de ambas sociedades.

De esta forma Sabino incumplió la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación que exige que el promotor garantice la devolución de las cantidades entregadas más el 6% de interés pues no suscribió el contrato de seguro con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección de Seguros anual o por aval solidario prestado por entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Cajas de Ahorros.



En los avales entregados se hacía constar que las sociedades italianas cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 15 del Reglamento de las Cajas de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Las citadas mercantiles italianas no reunían los requisitos de la Ley 38/1999, pues no se encontraban habilitadas en España para ejercicio de la actividad aseguradora y en consecuencia, las aseguradoras no cumplieron sus obligaciones para con los clientes de Sabino .

NO CONSTA EN DEBIDA FORMA QUE ÉSTE CONTRATARA LOS ASEGURAMIENTOS.

Las actividades de la mercantil Albatross fueron canceladas mediante Decreto del Ministerio de Economía y Finanzas de la República de Italia en fecha 15 de diciembre de 2006, encontrándose en quiebra desde el año 2007.

Sabino se sirvió de las cuentas de su sociedad GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L para incumplir la obligación legal de depositar las cantidades anticipadas por los adquirentes en una cuenta especial, independiente de las pertenecientes al promotor, pues en el aval figuraban que las cuentas de ingreso eran de esta sociedad, sin mencionar que el único administrador era Sabino .

Por ello, Sabino pudo desde esas cuentas realizar y realizó las transferencias ilícitas en perjuicio de los remitentes.

A mediados de 2007, al tiempo que suscribía más contratos, Sabino contactó a la empresa TORREVISA, proponiendo que participase en el proyecto. Como persona física y representando a la unipersonal GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L, en conjunto titulares del 100% de las participaciones de LAGOVA, pactó en contrato la venta de un porcentaje de participaciones a TORREVISA. El dinero percibido nunca se destinó a la construcción.

En la parcela sólo consta que se procedió a desbrozar la maleza y en cuanto al proyecto sólo se pagaron gastos por licencia y proyecto de arquitectos.

Tras la presentación de las primeras denuncias, los pagarés entregados por los compradores de los apartamentos que no se habían hecho efectivos, fueron retenidos por orden judicial, generando a los emisores los correspondientes datos bancarios.

Las cantidades abonadas efectivo por los compradores de los apartamentos y las correspondientes a los pagarés u otros documentos, tales como cheques o letras de cambio son las siguientes:

1. Evelio y Gaspar 13.605 € en efectivo y un pagaré por importe de 22.675 €.
2. Indalecio y Florinda , representantes legales de la Comunidad de bienes " DIRECCION000 " 15.005 € efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
3. Leon y Natividad 14.880 € en efectivo, mas un pagaré contra su cuenta de La Caixa por importe de 24.800 € .
4. Modesto , administrador único de la entidad "Consulaser Asesores, S.L." 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
5. Pelayo 13.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
6. Paloma 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
7. Teodulfo cantidades en efectivo que deberá acreditar en ejecución de sentencia al constar 4.500€ en efectivo y un cheque por 10.605€, más un pagaré por importe de 46.800 €.
8. Victoriano 14.718 € en efectivo, más un pagaré por importe de 24.530 €.
9. Jose Carlos 38.793,87 € efectivo, más un pagaré por importe de 64.657,50 €.
10. Celso 15.870€ en efectivo que deberá acreditar en ejecución de sentencia, más un pagaré por importe de 26.450 €.
11. La mercantil Acrotec, S.L. 13.380 € en efectivo, más un pagaré por importe de 22.300 € .
12. García Miñarro Proyectos Obras y Servicios S.L 26.760 € en efectivo, más un pagaré por importe de 22.300 €.
13. Luis María y Luis Carlos 15.105 € en efectivo, más un pagaré por importe de 25.175 €.
14. Jesús Ángel 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
15. Juan Pedro y Amalia 13.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
16. Carlos Daniel 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
17. Abel 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.



18. Azucena 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800€.
19. Amadeo 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800€.
20. Andrés 12.780 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 28.800 €.
21. Armando 8.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
22. Aurelio 10.300 € en efectivo, mas un pagaré por importe de pagaré 24.800€.
23. Eusebio 12.242,40 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 19.994 €.
24. Borja 14.402,25 € en efectivo mas un pagaré por importe de 24.003,75 €.
25. Carlos 50.520 € en efectivo mas dos pagarés por importe de 24.800 € cada uno.
26. Cesareo y Desiderio 14.185,80 € en efectivo mas un pagaré por importe de 23.643 €.
27. Gloria 14.880 € en efectivo mas un pagaré por importe de 24.800€.
28. Esteban 15.105 € en efectivo mas un pagaré por importe de 25.175 €.
29. Juliana 39.908 € en efectivo.
30. Felicísimo y Florentino 10.185 € efectivo, mas dos pagarés por importe de 13.225 € cada uno.
31. Gabriel 48.905 € en efectivo.
32. Chatarras Cayetano Gutiérrez, S.L. 45.345 € en efectivo, mas tres pagarés por importe de 26.450 €, 22.675€ y 26.450 €.
33. Hernan 40.280 € en efectivo.
34. Hipolito 24.003,75 € en efectivo.
35. Fermín y Olga 19.000 € en efectivo.
36. Jacobo 39.908 € en efectivo.
37. Rosa 30.885 € en efectivo, mas dos pagarés por importe de 28.800 € y 22.675 C.
38. Lucas 39.680 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 28.800 €.
39. Mario 73.322,25€ en efectivo, mas dos pagarés por importe cada uno de 27.440,70 €.
40. Maximo 31.744 € en efectivo.
41. Narciso 40.815 € efectivo, mas tres pagares por importe cada uno de ellos de 22.675 €.
42. Oscar 34.600 € en efectivo.
43. Pascual 19.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
44. Rafael 19.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
45. Rodolfo 43.249 € en efectivo.
46. Saturnino 32.985 € en efectivo, mas dos pagares por importe de 25.175€ y 22.300 €.
47. Angustia 19.552 € en efectivo.
48. Tomás 36.280 € en efectivo.
49. Valeriano y Carlota 39.680 € en efectivo.
50. Carlos María 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
51. Ramón 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
52. Florencia 38.405,25 € en efectivo.
53. Jesús María 32.100,50 € en efectivo.
54. Jose Francisco 14.380 € en efectivo, mas un pagare por importe de 24.800 €.
55. Juan Alberto 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
56. Estibaliz 15.870 € en efectivo mas un pagaré por importe de 26.450 €.
57. Víctor 38.406 € en efectivo.



58. Agapito y Alejo 13.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
59. Alvaro 27.885 € en efectivo mas tres pagarés por importe de 24800 €, 21625 € y 25175 €.
60. Apolonio 12.182,40€ en efectivo mas un pagaré por importe de 20.304€.
61. Artemio 44.975 € en efectivo.
62. Baldomero 23.560 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 19.060 €.
63. Bernardino 14.880 € en efectivo mas un pagaré por importe de 24.800 €.
64. Bruno 34.600 € en efectivo.
65. Jesús Ángel 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
66. Ceferino 80.960 € en efectivo.
67. Claudio 13.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
68. Cosme y Noelia 4.500€ en efectivo, mas un pagaré por importe de 21300 €.
69. Dionisio 15.870 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 26.450 €.
70. Eduardo 25.080 € en efectivo.
71. Mevalex S.L. 19.613,70 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 32.689,50 €.
72. Cirilo 6.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
73. Doroteo 15.480 € en efectivo mas, un pagaré por importe de 25.800 €.
74. Fructuoso 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675€.
75. Zaira 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
76. Faustino 15.870 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 26.450 €.
77. Imanol 13.605 € en efectivo, mas una letra de cambio por importe de 22.675 €.
78. Iván 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
79. House Calor Silva S.L. 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
80. Joaquín 27.855 € en efectivo, mas dos pagarés por importe de 21.625 € y 24800 €.
81. Amparo 15.870 € en efectivo mas un pagaré por importe de 26.450 €.
82. Coral 40.280 € en efectivo.
83. Ascension y Marcos 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
84. Maximino 30.210 € en efectivo mas un pagaré por importe de 25.175 €.
85. Studio Pilates Mg S.L. (Filomena) 192.142,20 € en efectivo.
86. Raúl 12.975 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.625 €.
87. Eburne 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
88. Rubén , administrador de la entidad mercantil "Diversion Mystic, S.L." 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
89. Segismundo 25.464 € en efectivo, mas dos pagarés por importe de 20140 € y 22.300 €.
90. Teodosio 19.240 € en efectivo, mas un cheque por importe de 15105 € y un pagaré por 23.675 €.
91. Valentín y Manuela 12.480 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 20.800 €.
92. Salvador 14.605 € en efectivo mas un pagaré por importe de 25.175 €.
93. Jose Miguel y Isidora 40.210 € en efectivo, mas dos pagarés por importe cada uno de 25.000€.
94. Carlos Antonio 10.580 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 31.740€.
95. Luis Alberto 9.070 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 27.210 €.
96. Jesús Carlos y Mariola 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
97. Melisa 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.



98. Pedro Enrique 26.985 € en efectivo, mas dos pagarés por importe de 22.675 € y pagaré 22.300 €.
99. Soc. Bustillo Valero Marimom SRC 27.210 € en efectivo mas dos pagarés por importe de 22.675€ cada uno.
100. Ambrosio 17.280 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 28800 €.
101. Rocío y Ángel Daniel 30.600 € en efectivo.
102. Carlos Daniel 14.880 € en efectivo mas un pagaré por importe de 24.800 €.
103. Abel 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
105. Azucena 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
106. Amadeo 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
107. María Luisa y Daniel 9.070 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 27.210 €.
108. Inmosegur Properties S.L. 14.198,70 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175€.
109. Ángela 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
110. Hugo y Benedicto 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
111. Diana 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
112. Jenaro y Elvira 27.440,75 € efectivo.
113. Julio 11.475 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 19.125 €.
114. Leandro 37.175 € en efectivo.
115. Lorenzo 11.475 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 19.125 €.
116. Monell y Sena Associats S.L. 44.012,80 € en efectivo.
117. Marino y Matías 36.280 € en efectivo.
118. Miguel 35.680 € en efectivo.
119. Nicanor 15.105 € en efectivo mas un pagaré por importe de 25.750 €.
120. Onesimo y Julia 77.076,46 € en efectivo.
121. Leticia 13.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
122. Isidro y Sofía 24.800 € en efectivo.
123. Victorio y Raquel 43.252 € en efectivo.
124. Jose Ángel y Secundino 39.680 € en efectivo.
126. Carlos Manuel y Sabina 47.120 € en efectivo.
127. Juan Luis , Angelina y María Rosa 34.080 € en efectivo.
128. Alonso 27.210 € en efectivo.
129. Arsenio y Apolonia 43.320 € en efectivo.
130. Daniela y Adriano 21.952,60 € en efectivo.
131. Bernabe y Bibiana 39.680 € en efectivo.
132. Candido 138.586 € en efectivo.
133. Cecilio , Cecilia , Clara y Conrado 44.710,80 € en efectivo.
134. Damaso 59.520 € en efectivo.
135. Dimas y Inmaculada 74.280 € en efectivo.
136. David 85.200 € en efectivo.
137. Felix y Frida 39.680 € en efectivo.
138. Gabino , Soledad , Higinio , Palmira y Ildefonso 39.680 € en efectivo.
139. Lourdes 39.680 € en efectivo.
140. Jacinto y María 30.600 € en efectivo.



142. José 30.600 € en efectivo.
143. Justo 39.680 € en efectivo.
144. Lázaro y Silvia 40.280 € en efectivo.
145. Ignacio y Piedad 15.975 € en efectivo.
146. Jorge y Moises 109.160 € en efectivo.
147. Norberto y Aurora 39.680 € en efectivo.
148. Paulino y Tomasa 34.710€ en efectivo.
149. Victoria 34.710 € en efectivo.
150. Laureano y Severino 39.680 € en efectivo.
151. María Esther y Vicente 39.680 € en efectivo.
152. Romeo y Celsa 37.280 € en efectivo.
153. Antonieta 27.300 € en efectivo.
154. Urbano y Benita 26.420 € mas 9.600 libras en efectivo.
155. Jesús Manuel 39.680 € en efectivo.
156. Jose Augusto 29.985 € en efectivo.
157. Juan Ramón 27.210 € en efectivo.
158. Pedro Miguel 70.245 € en efectivo.
159. Regina y Luis Enrique 39.680 € en efectivo.
160. Elisabeth 16.410 € en efectivo y dos pagarés por importe de 21.175 € cada uno.
161. Amador 66.880 € en efectivo.
162. Esperanza 13.605€ en efectivo.
163. Adrian 32.102 C. en efectivo.
164. Zaida y Braulio 27.508 € en efectivo.
165. Camilo 29.450 € en efectivo.
166. Aquilino y Josefa 44.095,20 € en efectivo.
167. Avelino 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
168. Belarmino 35.680 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300 €.
169. Juan Antonio 15.668,53€ en efectivo.
170. Consuelo 14.718 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.530 €.
171. Proal 2004 S.L. 13.605 € efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
172. Ruth 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
173. Modesta 36.280 € en efectivo.
174. Eva María 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
175. Tatiana 36.280 € en efectivo.
176. Ramona y Fulgencio 30.600 € en efectivo.
177. Geronimo 24.084 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 C.
178. Gumersindo 47.850€ en efectivo.
179. Fabio 15.105 € en efectivo.
180. Felipe 95.895 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 152.325 €.
181. Florian 43.905,20 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 27.440,75 €.
182. Jesús , Germán y Fidela 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.



183. Ezequiel 12.975 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 21.625 €.
184. Inversiones Fibercam S.L. 12.975 € en efectivo, mas un pagare por importe de 21.625 €.
185. Mariano 28.080 € en efectivo, mas dos pagarés por importe de 25.175 y 21.625 €.
186. Melchor 20.07186.5 € en efectivo, mas dos pagarés por importe de 21.625 € y 25.175 €.
187. Evangelina 13.605 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.675 €.
188. Crescencia y Luciano 12.975 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 21.625 €.
189. Decoroca S.L. 15.105 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 25.175 €.
190. Belinda y Ricardo 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
191. Juan , Roque y Nicolas 216.436,40 € en efectivo.
192. Promociones Skoclinidck SLU 119.640 € en efectivo.
193. Serafin , Luz , Herminia Elsa , Encarna 25.175 € en efectivo.
194. Jose Antonio 50.249 € en efectivo.
195. Jose Daniel y Eugenia 26.450 € en efectivo.
196. Carlos Francisco y Maite 30.080 € en efectivo.
197. Luis Francisco y Virgilio 20.304 € en efectivo.
198. Matilde 40.280 € en efectivo.
199. Simón 19.125 € en efectivo.
200. Pedro Jesús y Leonor 37.601,20 € en efectivo.
201. Abelardo 53.664 € en efectivo.
202. Agustín y Angelica 65.268,80 € en efectivo.
203. Alfredo 14.855 € en efectivo.
204. Aurelia 15.870 € en efectivo.
205. Amurats Gestio I Consultoria SL 27.528 € en efectivo.
206. Natalia 46.552 € efectivo.
207. Baltasar 29.095 € en efectivo.
208. Beralcoinmo SL 29.095 € en efectivo.
209. Pablo 25.175 € en efectivo.
210. Carmelo 12.622,50 € en efectivo.
212. Celestino y Salome 39.680 € en efectivo.
213. Constantino y Brigida 36.710,80 € en efectivo.
214. Alfonso y Adriana 16.504,80 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 27.508 €.
215. Edemiro y Amelia 16.464,45 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 27.440,75 €.
216. Emilio 17.900 € en efectivo.
217. Diagonal Blau S.L. 40.896,08 € en efectivo.
218. Blau Barcelona Holding S.L. 4.500 € en efectivo.
219. Guillerma 4.500 € en efectivo.
220. Clemente y Flora 42.320 € en efectivo.
221. Beatriz 24.364,48 € en efectivo.
222. Fernando 29.000€ en efectivo.
223. Íñigo 27.440,75 € en efectivo.
224. Jaime 16.504 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 27.508 €.



225. Carolina 14.880 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800€.
226. Lina 30.418,30 € en efectivo.
227. Clemencia 34.080 € en efectivo.
228. Leonardo 51.360,80 € efectivo.
229. María Antonieta 27.528 € en efectivo.
230. Alberto 38.406 € en efectivo.
231. Ángel 51.360,80 C en efectivo.
232. Patricia 16.300 € en efectivo.
233. Lavaderos Berna S.L. 19.380 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.800 €.
234. Olegario y Petrespe S.L. 26.450 € en efectivo.
235. La Paposia S.L. 29.985 € en efectivo, mas dos pagaré por importe de 25.175€ y 24.800€.
236. Manuel y Virginia 4.500 € en efectivo mas un pagaré por importe de 36.588,40 €.
237. Jon 24.794 en efectivo mas dos pagarés por importe de 28.380€ y 27.911,25€.
238. Justiniano 43.508,30 € en efectivo.
239. Samuel 4.500€ en efectivo.
240. Flora 42.320€ en efectivo.
241. Tarsila 15.870€ en efectivo, mas un pagaré por importe de 26.450€.
242. Purificacion 3.400€ en efectivo.
243. Juan Pablo e Irene 39.680€ en efectivo. 244. Jose Ignacio 4.500€ en efectivo, mas un aval bancario por 20.000€.
245. Argimiro 37.829,80 € en efectivo.
246. Pablo Jesús 42.930,4 € en efectivo.
245. Cristobal 42.320 € en efectivo.
246. Manuela 12.480 € en efectivo, mas un pagaré por importe de 20.800 € pagaré.
247. Leticia 35.680€ sumando efectivo y pagaré cargado en cuenta.
248. Juan Pedro , no ha acreditado documentalmente las cantidades entregadas al acusado por la compraventa de un segundo apartamento.
249. Amalia 13.300€ en efectivo mas 22.300€ correspondientes al importe del pagare emitido que le fue cargado en su cuenta corriente como resulta de la operación núm.15.
250. Juan Antonio 13.605€ en efectivo.
251. Fernando 29.000€ en efectivo.
252. Juan Ignacio 40.195€ en efectivo.
252. Francisco 35.680€ en efectivo.
253. Eloy (Herederos) 15.300€ en efectivo.
254. Millán 4.500€ en efectivo.
255. Landelino 38.480€ en efectivo.
256. Venta y Edificaciones s.A y Nieves 15.150 € en efectivo mas un pagaré por importe de 25.175 €.
257. Porfirio 40.175€ en efectivo.
258. Cayetano 31.780€ en efectivo.
259. Integra Motor SL (Roman) Somosaguas English Centre S.L (Betavashvilli Hildyard Gjenya y Roman) 14.880€ en efectivo, mas un pagaré por importe de 24.8000€.
260. Gonzalo 8.880€ en efectivo, mas un pagaré por importe de 22.300€.



261. Vidal 14.880€ en efectivo.
262. Luisa 40.280€ en efectivo.
263. Marí Jose 24.340€ en efectivo.
264. Delia 18.750€ en efectivo.
265. Prudencio 4.500€ en efectivo. 266. Roberto 37.090€ en efectivo.
267. Luis Antonio 4.500€ en efectivo.
268. Luis Miguel 27.440,75 € en efectivo.
269. Desarrollos Corzal S.L 15.480 € en efectivo mas un pagaré por importe de 25.800€.
270. Mocu Gestiones S.L 38.860€ en efectivo.
271. Blas 13.605€ en efectivo mas un pagaré por importe de 22.675€.
272. Covadonga 24.8000€ en efectivo.
273. Teofilo 24.800€ en efectivo.
274. Miguel Ángel 25.759,2€ en efectivo.
275. Adolfo 15.200€ en efectivo.
276. Candida , Carmen y Jose Pablo 19.605€ en efectivo.
277. Poquito A Poco S.L 40.280€ en efectivo.
278. Eloy (herederos)15.300€.
279. Millán 4.500€ en efectivo.
280. Elias 36.340€ en efectivo.
281. Aureliano 36.280€ en efectivo.
282. Evaristo 23.582€ en efectivo.
283. Fausto 37.731€ en efectivo.
284. Maxi Global S.L. 40.280 € en efectivo.
285. Segundo , Juan Francisco y Eleuterio 37.731€ en efectivo.
286. Micaela 23.000€ efectivo.
287. Serafina 41.088,63€ en efectivo.
288. Nuria 36.756,69€ en efectivo.
289. Octavio 15.128,23€ en efectivo.
290. María Inmaculada 40.280€ en efectivo.
291. Adelina (Myscon Leisure S.L.) 4.500€ efectivo.
292. Donato 25.000€ en efectivo.
293. Diego y Berta 9.000€ en efectivo.
294. Dulce 37.731 € en efectivo.
294. Rodrigo 4.500 € en efectivo.
295. Alejandro 15.105 € en efectivo.296. Alexis 38.155 € en efectivo.
297. Joaquina 4.500 € en efectivo.
298. Anibal 4.500 € en efectivo.
299. Carlos Miguel 9.007,33 € en efectivo.
300. Marco Antonio 9.000 € en efectivo.
301. Abilio 9.000 € en efectivo.
302. Raimunda 4.500 € en efectivo.



303. Benigno 4.500 € en efectivo.
304. Sebastián 39.980 € en efectivo.
305. Sagrario 4.500 € en efectivo.
306. Casiano 4.500 € en efectivo.
307. Cesar 4.500 € efectivo.
308. Susana 10.605 € en efectivo.
309. Gustavo 14.880 € en efectivo.
310. Andrea 19.082 € en efectivo.
311. Domingo 9.105 € en efectivo.
312. Cornelio 24.081,4 € en efectivo.
313. Demetrio 15.105€ en efectivo mas un pagaré por importe de 25.175€.

B) Sabino , en calidad de administrador único de la mercantil GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L presentó a la Agencia Tributaria de Murcia facturas mendaces que le servían para deducirse y obtener devoluciones por el concepto de Impuesto del Valor Añadido soportado correspondiente a los ejercicios fiscales de 2006 y 2007.

Como quiera que Luis Angel había vendido sus participaciones en la sociedad LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS Ltda, Sabino y para facilitar el reembolso a Luis Angel , propuso a éste y a su hermano Victorino , el primero como administrador único de la empresa CONSTRUCCIONES MEDITERRÁNEA DEL SURESTE,S.L y Segundo como administrador único de las empresas IGUANA PROJECT,S.L, PROTEGE SAGUI, S.L y NAI LO NAI, S.L, que recibieran encargos ficticios para realizar obras en inmuebles de la sociedad GRUPO, en concreto en el local de la avenida Primo de Rivera, en el Residencial Campos del Río y PROTEGE SAGUI por comisiones por ventas específicas.

Al efecto, Sabino en distintos inmuebles propiedad de la mercantil GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L, y para su aparente ejecución subcontrataron a otras empresas, que al igual que sus mercantiles no se dedicaban a la construcción, las cuales emitieron facturas a la entidad GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L.

De este modo Sabino , tras presentar dichas facturas al realizar las autoliquidaciones de IVA, obtuvo en el año 2006 la devolución indebida de 94.145,57€ por esta facturación sobre un total de 859.038,44€ y en el ejercicio fiscal 2007 una devolución por importe de 631.191,78€ de la cual 156.591,75 trae causa del IVA soportado de las facturas emitidas por las obras que no se corresponden a operaciones reales de las empresas REFORMA Y CONSTRUCCIONES JIMENA, S.L, INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SERVIFREMA S.L, SEGUER, S.L, GRASOMAR S.L , SERVICIOS Y CONTRATAS GRESOLMAR, S.L y ARIDA,S.L, si bien respecto del ejercicio 2007 no logró su propósito al ser detectadas irregularidades en la facturación."

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

" **CONDENAMOS a** Luis Angel como cooperador necesario responsable de un delito de falsificación de documento mercantil concurriendo la atenuante de analógica de confesión, muy cualificada, a la pena de CINCO MESES DE PRISION y ONCE MESES DE MULTA y CUOTA DIARIA de CINCO EUROS, en caso de impago responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante la condena en cuanto al delito de falsificación.

Por el delito contra la Hacienda Pública, concurriendo la misma atenuante CINCO MESES DE PRISION y MULTA de 50.000 euros, en caso de impago 30 días de responsabilidad personal subsidiaria y la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así mismo, por este último, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 10 meses.

CONDENAMOS a Victorino como cooperador necesario responsable de un delito de falsificación de documento mercantil concurriendo la atenuante de analógica de confesión, muy cualificada, a la pena de PENA DE CINCO MESES DE PRISION y ONCE MESES DE MULTA y CUOTA DIARIA de CINCO EUROS, en caso de impago responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas no satisfechas y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante la condena en cuanto al delito de falsificación.

Por el delito contra la Hacienda Pública, concurriendo la misma atenuante y cooperación CINCO MESES DE PRISION y MULTA de 50.000 euros, en caso de impago 30 días de responsabilidad personal subsidiaria y la



accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así mismo, por este último, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 10 meses.

CONDENAMOS a Sabino como autor de un delito de estafa continuado, ya definido, en concurso medial con un delito de falsificación continuada, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION y inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como MULTA DIEZ MESES y cuota diaria de 30 euros.

Se declara la nulidad en origen de los contratos de compraventa relativos a la promoción Lagoa Resort.

CONDENAMOS a Sabino como autor responsable de un delito de falsificación de documento mercantil a la pena de SEIS MESES DE PRISION y SEIS MESES DE MULTA y CUOTA DIARIA de 30 EUROS y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo durante la condena en cuanto al delito de falsificación.

Por el delito contra la Hacienda Pública, concurriendo la misma atenuante y cooperación SEIS MESES DE PRISION y MULTA de 79.000 euros, y la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Así mismo, por este último, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante 18 meses.

En concepto de responsabilidad civil, Sabino deberá indemnizar a los compradores relacionados en el relato de hechos de la presente por las cantidades que pagaron a Sabino y a su sociedad GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L. incluidos los pagarés emitidos por los compradores y que hayan sido cobrados por el acusado o su sociedad GRUPO NICOLAS MATEOS, S.L. o por un tercero por endoso, cantidades a las que se aplicará el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así como al resarcimiento por las cantidades que acrediten en ejecución de sentencia pagadas por los compradores a las entidades bancarias derivadas de la emisión y retención judicial de los pagarés.

FIRME ESTA RESOLUCIÓN, ALCESE LA RETENCIÓN DE LOS PAGARES y DEVUELVANSE A LOS EMISORES y SE ORDENA el REINTEGRO a Celso de la cantidad de 26.450 euros que figura consignada a su nombre en la cuenta de depósitos del Juzgado Central de Instrucción núm.2 conforme a la certificación expedida por la Sra. Secretaria del JCI núm.2 con fecha 19 de abril de 2013 (folios 13146 a 13148) de ingresos por posibles daños y perjuicios derivados de las medidas cautelares de retención de pagarés del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Murcia (aparece en la certificación que se trata del núm.1) y a las restantes personas que figuran en la certificación del fedatario del JCI núm.2, así como la devolución por el capítulo de fianza y aval por posibles daños y perjuicios de la medidas cautelares de retención de pagarés del Juzgado de Instrucción núm. 15 de Barcelona a las personas que constan en la expresada certificación.

Procédase en ejecución de sentencia a individualizar al titular del pagaré a que se refieren dos consignaciones de entidades bancarias practicadas ante el Juzgado de Instrucción núm.7 de Murcia que también fueron transferidas al JCI núm.2.

SE DECLARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE LAS ENTIDADES GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L. y LAGOA DE COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS, Ltda.

Quede para el trámite de ejecución de sentencia la determinación del resarcimiento a favor de Juan Pedro y de las personas que figurando a los folios 11.273 y siguientes pudieran resultar adquirentes perjudicados no comparecidos en el procedimiento.

Se imponen a los condenados en la parte proporcional que resulte. Las costas a cargo de Sabino comprenden las de las acusaciones personadas y Abogado del Estado. "

TERCERO .- En fecha 10 de octubre de 2017, la Audiencia Nacional dictó auto aclaratorio de la referida sentencia con el siguiente pronunciamiento

" **La Sala acuerda:**

La procedencia de aclarar la sentencia núm. 21/17 dictada en 28 de septiembre de 2017 en el sentido siguiente:

A.- En el encabezamiento procede incluir como octava acusación particular:

<<<<8. En nombre de don Alberto y don Ángel representados por el Procurador don Angel Francisco Codoseiro Rodríguez y asistidos del Letrado don Juan-Ignacio Fuster-Fabra y doña Marta Bartolomé.<<<<

En el antecedente de hecho segundo debe aparecer:

<<<8. En nombre de don Alberto y don Ángel. Se atribuyó a Sabino un delito continuado de estafa de los artículos 248 y 250.1.5º del Código Penal en relación con el artículo 74 del mismo texto legal.

Así como un delito de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal en relación con los artículos 250.1.1º, 6º y 7º y artículo 74.1 y 2 del Código Penal.

_ Sin concurrencia de circunstancias modificativas.

_ Alcance de la responsabilidad civil.

El acusado indemnizará a sus mandantes en la cantidad de 47.108,65 € más los correspondientes intereses legales que se devenguen.<<<<

En el antecedente de hecho cuarto debe aparecer:

<<<< **8.- Por Alberto y Ángel se elevaron a las conclusiones provisionales a definitivas** .<<<<

B) Se rectifica el error material contenido en los hechos probados de la sentencia:

_ Se deja sin efecto en la página 23, apartado 7, la mención "cantidades en efectivo que deberá acreditar en ejecución de sentencia", y sustituyendo "4.500€ en efectivo más un cheque por 10.605€" por <<< 28.080€ en efectivo<<<.

_ Se deja sin efecto la mención de la página 24, apartado 10: "que deberá acreditar en ejecución de sentencia".

C) Se aclara la sentencia subsanando la omisión padecida en cuanto en el Fallo se acuerda inmediatamente después de <<<<FIRME ESTA RESOLUCION<<<< (página 48):

<<< PROCEDASE A LA DEVOLUCIÓN DE LOS AVALES A LOS ORDENANTES EMISORES.<<<<

D) Se aclara la sentencia subsanando la omisión padecida en cuanto en el Fallo se acuerda, después de FIRME ESTA RESOLUCION, PROCEDASE A LA DEVOLUCION DE LOS AVALES A LOS ORDENANTES EMISORES (página 48):

SUSTITUYENDO EL PRONUNCIAMIENTO "ALCESE LA RETENCIÓN DE LOS PAGARÉS y DEVUELVANSE A LOS EMISORES" POR <<< ALCESE LA RETENCIÓN DE LOS PAGARÉS y DEVUELVANSE A LOS ORDENANTES EMISORES."

Posteriormente, la Audiencia Nacional dicta, en fecha 31 de octubre de 2017, nuevo auto aclaratorio de la referida sentencia con el siguiente pronunciamiento:

" **La Sala acuerda:**

La procedencia de aclarar la sentencia núm. 21/17 dictada en 28 de septiembre de 2017 , aclarada por auto de 10 de octubre de 2017 , en el sentido siguiente:

En el apartado A) de los hechos probados, debe figurar al final:

314- Dª. Claudia la cantidad de 15.105 €.- en efectivo mas un pagaré por 25.175€.

315- D. Ángel Jesús la cantidad de 13.605 € en efectivo más un pagaré por importe de 23.300 €.-.

316- Dª Elisa , la cantidad de 16.500 € en efectivo más un pagaré por importe de 27.508 € "

CUARTO. - Notificada la sentencia y los autos de aclaración a las partes, la representación procesal de Sabino , anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma. Del mismo modo, la representación procesal de NICOLÁS MATEOS SL Y LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURISTICOS LTDA representados por el procurador D. ÁLVARO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ anunció recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma , por último, el procurador de los Tribunales, D. FRANCISCO **JOSÉ** ABAJO ABRIL, anuncia su propósito de interponer recurso casación en nombre Isidro y otros más por vulneración de precepto constitucional en infracción de ley. Todos y cada uno de los Recursos que se tuvieron por preparados. Remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO. - El recurso formalizado por Sabino , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN.

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución Española, a la presunción de inocencia de Sabino .



Segundo. - Por infracción de ley al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba documentos que obran en las actuaciones y que modifican el relato de hechos probados

Tercero. - Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al aplicarse indebidamente los artículos 74.2, 248, 250.15º y 6º del Código Penal, los artículos 252.1 del Código Penal (antiguo artículo 295 del Código Penal) y 8.4 y 392 ambos del Código Penal, en relación al artículo 390.2º, 74.1, 77 y 305 todos ellos del citado cuerpo legal.

Cuarto. - Por infracción de ley al amparo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no aplicarse la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal.

Quinto. - Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto los hechos probados predeterminan al fallo, falta de claridad y contradicciones en el relato fáctico.

El recurso formalizado por NICOLÁS MATEOS SL Y LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURISTICOS LTDA se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero. - Por infracción de ley al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba documental que obran en las actuaciones y que modifican el relato de hechos probados.

Segundo. - Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto, dados los hechos que se declaran probado, no se ha aplicado el artículo 120. 4 del Código Penal, al no haberse establecido en la sentencia correctamente la responsabilidad civil.,

Y por último el recurso interpuesto por Isidro y otros más se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Los motivos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto, se refieren a cuestiones meramente expositiva o de carácter general.

Quinto. - Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de precepto penal de carácter sustantivo, esto es el resarcimiento de daño causado a las víctimas, reforzado con vulneración de preceptos constitucionales, artículos 9; 24; 47; 51 de la Constitución Española.

Sexto. - Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con artículo 742 de Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no haberse resuelto en sentencia todos los puntos y cuestiones objeto de acusación.

SEXTO. - Instruidas las partes de los recursos, por la representación procesal de Victorino , no se pronuncia sobre su admisión, ni impugna, ni se adhiere al mismo. La procuradora de los Tribunales, D.ª CONCEPCIÓN PUYOL MONTERO, en nombre y representación de Hugo Y OTROS, se opone al recurso de casación de interpuesto por Sabino , así como a su admisión interesando la confirmación de la sentencia impugnada. El procurador de los tribunales D. FLORENCIO ARAEZ MARTÍNEZ, en nombre y representación de Eusebio Y OTROS, se procede a la impugnación de los recursos de casación interpuestos y solicita su inadmisión. Por la Abogacía del Estado se interesa la desestimación del recurso de Sabino y el Ministerio Fiscal impugna los motivos de los recursos de casación interpuestos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el procedimiento abreviado número 194/2008, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de sala 2/2016) el día 28/09/17 dictó sentencia número 21/2017 condenando a Luis Angel y Victorino a cada uno de ellos como cooperadores necesarios de un delito de falsedad en documento mercantil , con la atenuante muy cualificada de confesión y por un delito contra la Hacienda Pública; a Sabino como autor de un delito de estafa en concurso medial con un delito continuado de falsedad y también como autor de un delito de falsedad en documento mercantil y de otro contra la Hacienda Pública, condenándole al pago de las consiguientes responsabilidades civiles y declarando la responsabilidad civil subsidiaria de las mercantiles Grupo Nicolás Mateo S.L. y Lagoa de Cohelo Emprendimientos Turísticos Ltda.

Notificada la sentencia a las partes se han interpuesto tres recursos de casación y por razones de orden metodológico comenzaremos dando contestación al recurso de don Sabino en tanto que los otros dos o reiteran argumentos del anterior o se refieren a cuestiones accesorias y por razones de coherencia interna de esta sentencia vamos a alterar el orden de resolución de los distintos motivos de impugnación. Comenzamos por el tercero.



RECURSO DE DON Sabino

SEGUNDO. - El tercer motivo de este recurso se articula al amparo del artículo 849.1 de la LECrim y se fundamenta en la aplicación indebida de los artículos 74.2, 248, 250.1.5 y 6, 252.1 en relación con el artículo 295 del antiguo Código Penal y artículos 8.4, 392, 390, 74.1, 77 y 305 del Código Penal.

Partiendo del relato de hechos probados de la sentencia impugnada, se alega que esos hechos no pueden ser subsumidos en los delitos de estafa, falsedad documental y delito fiscal, por los que ha sido condenado en la sentencia recurrida.

1. Siguiendo la doctrina establecida de forma reiterada por este tribunal y de la que es exponente la STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas, "el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es plantear una discordancia jurídica con el tribunal sentenciador sobre unos hechos probados, ya inalterables. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado".

2. Nos vamos a referir, en primer término, a la condena por el delito de estafa.

La doctrina reiterada de esta Sala señala que comete delito de estafa el que con ánimo de lucro utiliza engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero, de donde se infiere que, aparte de la defraudación o perjuicio patrimonial como fin, el elemento característico de este tipo de infracciones punibles es el engaño, que consiste en instigar, persuadir, convencer o mover la voluntad de otro, determinándola a tener por cierto lo que no lo es, constituyendo el núcleo fundamental de la estafa, porque se concreta en la actividad, en los hechos que el sujeto activo ejecuta conforme al plan preconcebido, falta de verdad suficiente, aparente y bastante para producir ese error, como conocimiento viciado de la realidad (entre otras, SSTS 30 Sep. 1991 y 1 Feb. 1993).

El engaño es el nervio y alma de la infracción, es el elemento fundamental del delito de estafa. La apariencia o la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y recíproca supone engaño bastante para producir el error en el otro contratante, dándose, por lo dicho, la criminalización de los negocios civiles y mercantiles cuando el propósito defraudatorio se produce antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del dolo "subsequens" propio del simple incumplimiento contractual (SSTS 16 julio 1996, 24 marzo 1992 y 5 marzo 1993).

3. En la sentencia de instancia, en síntesis, se declaran probados los siguientes hechos: Que Sabino como administrador único de GRUPO NICOLAS SL a finales de 2005 decidió iniciar la promoción de un complejo residencial en Brasil en un terreno propiedad de la empresa LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS LTDA, siendo titular de las acciones de esta sociedad; inició el proyecto sin financiación y procedió a vender viviendas sobre plano; Desde 2005 a 2008 varios centenares de personas compraron esas viviendas entregando como señala 4.500 euros y comprometiéndose a pagar el 25% a la firma del contrato y el 15% a los seis meses por transferencia o abonar el 15% a la firma y un pagaré avalado por un banco por importe del 25%, obligándose a pagar el resto al otorgamiento de escritura; Las cantidades recibidas se ingresaron en dos cuentas titularidad de Banco Popular y Banco Central Hispano de las que era titular GRUPO NICOLÁS; Se pactó que a los tres meses los compradores recibirían un aval garantizando la devolución de las cantidades si la obra no se llegaba a realizar, emitiéndose los avales por la sociedad italiana ALBATROSS INVEST SPA, que fue declarada en quiebra desde 2007, siendo sustituida por la empresa MINOS SPA, con mismo administrador y domicilio que la anterior, estando el administrador en paradero desconocido, no suscribiéndose el seguro con las garantías previstas en la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación; No consta que se contrataran los aseguramientos; A mediados de 2007 se contactó con la empresa TORREVISA para que participase en el proyecto a quien se le vendió una parte de las participaciones de LAGOA sin que el dinero percibido por esa venta se destinara a la construcción; En la parcela de Brasil se procedió a desbrozar la maleza y a pagar gastos por licencia y proyecto de arquitectos y las cantidades entregadas por los compradores fueron transferidas a otras cuentas del GRUPO NICOLÁS.

4. Según el escrito impugnatorio, a partir de este relato, no se puede construir un delito de estafa porque no se reseña engaño alguno, falsificación o apropiación mínimamente definida de dinero. Los contratos fueron civilmente válidos, el recurrente poseía la propiedad del terreno, la práctica de venta sobre plano para iniciar



la promoción inmobiliaria se ajustaba a los usos y prácticas comerciales del sector, realizó una completa campaña comercial para hacer apetecible el proyecto a compradores e inversores y siempre existió la voluntad real de sacarlo adelante. El recurrente es ajeno, según el escrito impugnatorio, a la ilicitud sobrevenida de los avales, que estaban bastanteados por la Comunidad Autónoma de Murcia, y al también sobrevenido incumplimiento de sus obligaciones por las aseguradoras, no existiendo elementos probatorios que permitan afirmar que los avales fueran simulados. Tampoco exista algún tipo de irregularidad en la relación entre el Grupo Nicolás y LAOGA DO COELHO, sin que se haya acreditado ni expresado en qué consiste la ilicitud de las transferencias realizadas. Se aduce que en el incumplimiento contractual participó no sólo el grupo NICOLÁS sino la empresa que se hizo cargo del proyecto con posterioridad, TORREVISA. Por otra parte, se realizaron muchas gestiones e inversiones para la realización del Proyecto, por lo que, a juicio del impugnante, no concurren los requisitos objetivos y subjetivos para atribuirle sendos delitos de estafa y falsedad documental.

5. El motivo de impugnación debe ser estimado y ello porque el relato fáctico no describe el engaño, elemento típico del delito de estafa que, según hemos dicho anteriormente debe ser de suficiente entidad para mover al sujeto pasivo a realizar un acto dispositivo y debe ser anterior a ese acto.

a) En efecto, se hace referencia a una campaña de publicidad como medio del que se valió el acusado para la captación de fondos, pero de ahí no puede inferirse una actuación fraudulenta o engañosa. No se indica el contenido de esa campaña ni tampoco que en la misma se hubiera dado información inexacta o engañosa, ni que se hubieran ofrecido garantías que el vendedor hubiera omitido en la contratación, ni cualesquiera otros datos que permitan inferir que los compradores se prestaron a invertir en ese negocio movidos por engaño.

b) Se ha declarado probado que el recurrente compró una empresa en Brasil que disponía en propiedad de un terreno de importantes dimensiones y que hizo las labores de desbrozamiento, pago de licencias y pago de proyecto arquitectónico, por lo que, en ese momento inicial, los hechos probados no permiten afirmar la ausencia de voluntad de llevar a cabo el proyecto, dado que, de ser así, ninguna de estas actuaciones se habría realizado. Es más, estos hechos irían en la dirección contraria a esa inferencia.

Ciertamente la ausencia de voluntad real de llevar a cabo el negocio podría inferirse caso de que las inversiones realizadas inicialmente fueran de escaso valor en relación con las aportaciones que se pretendían obtener antes del inicio de las obras, pero también sobre esta cuestión el relato fáctico guarda un clamoroso silencio, ya que, a pesar de la abundante prueba practicada, no hay referencia alguna al valor real de las inversiones y gastos iniciales realizados por el promotor.

c) No se ha hecho constar circunstancia alguna ocurrida en los años posteriores que ponga de manifiesto esa voluntad inicial de incumplimiento. Lo único que se refiere en el *factum* es que " Sabino contactó a la empresa TORREVISA, proponiendo que participase en el proyecto... y pactó en contrato la venta de participaciones a TORREVISA". Esta actuación indica, en principio, la voluntad de incorporar un inversor al proyecto y continuar con la promoción. Además, la sentencia tampoco hace mención alguna a la intervención que tuvo esta empresa en el desarrollo posterior del negocio, ya que de una lectura de las actuaciones se colige que, a partir de la venta, esta empresa tuvo el control del proyecto o fue, en el peor de los casos, un socio muy relevante al que se le vendieron una parte sustancial de las participaciones para financiar las obras.

d) En el relato fáctico de la sentencia de instancia se insiste de forma muy relevante en las deficientes garantías ofrecidas por el acusado para la devolución de las cantidades recibidas para el caso de que el negocio no llegara a buen fin. Así, se indica que los avales se prestaron por una empresa italiana, que no cumplía con los requisitos de la Ley 38/199, de Ordenación de la Edificación y que fue declarada posteriormente en quiebra, y sustituida por otra de la que tenía el mismo domicilio y administrador que la anterior, administrador del que se dice que se encuentra en paradero desconocido. También se afirma que "no consta en debida forma que éste (el Sr. Sabino) contratara los aseguramientos".

Es cierto que la ausencia de garantías o la prestación de garantías insuficientes o falsas puede ser un indicio dirigido a acreditar el engaño determinante de estafa. Sin embargo, también sobre esta cuestión el relato de hechos probados se muestra insuficiente.

No se hace constar que el recurrente conociera la situación de insolvencia de la empresa italiana.

Tampoco se expresa que los avales no fueran pagados por el Sr. Sabino o su empresa. Sobre este último extremo el relato fáctico se limita a decir que "no consta en debida forma en el Sr. Sabino contratara los aseguramientos". Se trata de una expresión nada concluyente porque la falta de prueba de la contratación no excluye que ésta existiera, que fuera real, tal y como afirma el recurrente en su escrito impugnatorio, en el que insiste en que se pagó la cantidad de 300.000 euros, cuestión también huérfana de toda referencia en los hechos probados.



Según hemos dicho, la articulación de garantías poco solventes en un negocio relativo a una promoción inmobiliaria en el extranjero es un dato importante para calibrar la voluntad del promotor, pero no es indicio que por sí evidencie la deliberada intención de no llevar a cabo el negocio. Es cierto que sí es relevante que la empresa que emitió los avales fuera al poco tiempo declarada en quiebra y sustituida por otra empresa con igual domicilio y administrador, éste último en paradero desconocido, pero también es relevante hacer una referencia singularizada a la sustitución de la primera empresa, una vez que fue declarada en quiebra en Italia.

La sentencia de instancia dice exclusivamente que "posteriormente asumió la condición de avalista la sociedad italiana MINOS SPA, siendo coincidentes administrador y domicilio de ambas sociedades" pero no se hace referencia alguna a la solvencia, a su situación jurídica y las circunstancias por las que los avales no han sido, en su caso, ejecutados.

De otro lado, se pone el énfasis en que la promoción no cumplió con las exigencias de la Ley de Ordenación de la Edificación, circunstancia que en este caso no es suficiente para deducir la existencia de un engaño porque es, al menos muy discutible, la aplicación de la legislación española. Ciertamente resulta problemático determinar la ley aplicable a los contratos de compraventa a que se refiere este litigio (folio 56 tomo I), ya que tanto las normas de sumisión establecidas en el propio contrato como las normas de derecho internacional privado aplicables distan de ser claras. En efecto, los contratos establecen en su cláusula decimotercera la sumisión a los juzgados y tribunales de Madrid, lo que podrían entenderse como sumisión a las normas españolas o, lo que es más plausible, que el conflicto se sustancie en los juzgados de Madrid, pero aplicando la legislación que corresponda en función de las normas de derecho internacional privado del Código Civil. El artículo 10.5 del Código Civil determina que, en contratos de compraventa de bienes inmuebles, a falta de sumisión expresa, se aplicará la ley del lugar en que radiquen, pero esa norma general tiene múltiples matices que deberían tomarse en consideración, caso de que este dato fuera determinante. Así, habría de tenerse en cuenta la existencia o no de normas de reenvío de la legislación brasileña, la posible existencia de fraude de ley y la aplicación de normas imperativas, singularmente las establecidas en la legislación sobre consumidores y usuarios (artículo 67 y concordantes de la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en el que específicamente se establece que "Cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española".

De otro lado, la mera invocación del derecho extranjero no basta para su aplicación, sino que es preciso acreditarlo. En efecto, los jueces españoles no tienen obligación de conocer el Derecho extranjero por lo que debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación. Por ello el segundo párrafo del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la prueba de "su contenido y vigencia", si bien, de acuerdo con el principio de adquisición, la

Ley de Enjuiciamiento Civil no pone la prueba a cargo de "la persona que invoque el derecho extranjero", lo que posibilita que el derecho extranjero puede alegarse por cualquiera de las partes y por el propio tribunal que puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación (STS Sala 1ª número 198/2015, de 17 de abril). Con esta digresión lo que se quiere poner de relieve es que el no sometimiento a las garantías establecidas en la Ley de Ordenación de la Edificación no es dato suficientemente significativo para determinar la existencia de engaño porque es, al menos, muy discutible que dicha ley sea aplicable en este conflicto, a salvo de que en la publicidad, en los contratos o en los tratos preliminares se ofrecieran a los compradores estas garantías, cuestión sobre la que el relato fáctico guarda silencio. No obstante lo anterior, lo relevante en este caso es la aportación de unos avales de una empresa extranjera (con los inconvenientes que ello puede suponer para futuras reclamaciones) y, además, declarada al poco tiempo insolvente pero, como se ha expuesto, nada se afirma sobre si el recurrente conocía esta situación y nada se refiere sobre la empresa que sustituyó a la empresa declarada en quiebra y sobre su solvencia y situación jurídica. d) Otro de los elementos del delito de estafa, además de la realización del acto dispositivo mediante engaño, es la producción de un perjuicio al que realiza el acto dispositivo o a un tercero y el consiguiente enriquecimiento que preside la dinámica comisiva. En los hechos probados se refiere que el dinero depositado en las dos cuentas se transfirió a otras cuentas del grupo NICOLÁS, pero, a pesar de la abundantísima prueba documental, no se hace referencia alguna del destino final del dinero entregado ni del dinero invertido en la Promoción. La sentencia utiliza la expresión "transferencias ilícitas" que con acierto también ha sido impugnada en el motivo quinto del recurso, considerando que tal expresión predetermina el fallo. Dejando al margen esa cuestión, lo relevante es que no se establece en los hechos probados una referencia, siquiera sea sucinta, al destino del dinero aportado por los compradores. Simplemente se dice que esas cantidades fueron transferidas a otras cuentas, expresión que debe ser completada con la fundamentación jurídica en la que se afirma que "por información del funcionario de la UDDYCO de Murcia que instruyó las diligencias por denuncia de los afectados y establece que el dinero se diluye en 177 cuentas del Grupo donde se ingresaban las 174 transferencias desde la cuenta del



Santander y las 89 del Popular, si bien no se ha introducido en la resultancia probatoria al no obrar los anexos con los movimientos". La argumentación sobre este extremo fáctico es en sí misma contradictoria porque no se sabe a ciencia cierta si estos datos se consideran o no probados, al reconocerse la insuficiencia probatoria para incluirlos en el relato fáctico de la sentencia. A modo de conclusión, es indudable que en una estafa inmobiliaria el engaño se puede articular a través de una dinámica compleja en la que el engaño se oculte tras actuaciones que traten de aparentar la voluntad de llevar a cabo la construcción comprometida, pero también es cierto que, en no pocas ocasiones, el promotor tiene verdadera intención de llevar a cabo el negocio, y por circunstancias sobrevenidas la promoción no llega a concluirse. Para realizar la subsunción de los hechos en el delito de estafa no se precisa necesariamente una descripción minuciosa y exhaustiva de los hechos enjuiciados, sino una descripción suficiente que contenga los datos imprescindibles para hacer la subsunción, descripción que ha de estar en consonancia con la complejidad del caso y con las concretas circunstancias de cada supuesto. En este caso los datos de hecho incorporados al relato de la sentencia son insuficientes para subsumir los hechos en el delito de estafa. En los hechos probados de la sentencia de primera instancia no se relata que la publicidad fuera engañosa, ni que las inversiones iniciales fueran insignificantes o muy poco relevantes. Tampoco se indica que no se hubiera buscado financiación para el proyecto o que las actuaciones realizadas a este fin fueran ficticias o carentes de la menor solidez. No se explicita tampoco que los avales emitidos fueran simulados, que el recurrente no pagara los avales, ni que conociera al tiempo de la contratación la insolvencia de las empresas que garantizaron las entregas. A pesar de la abundante prueba documental y de la relevante prueba testifical practicada durante el juicio, el relato fáctico de la sentencia está huérfano de muchos datos relevantes, que ni siquiera pueden ser extraídos de la fundamentación jurídica. Y esos datos, a los que se acaba de hacer mención, resultan de todo punto determinantes para poder hacer posteriormente la subsunción de los hechos en el tipo penal de estafa. El motivo, por tanto, debe ser estimado, con la consiguiente absolución del Sr. Sabino de este delito y de las responsabilidades civiles inherentes a su declaración, sin perjuicio del derecho que asiste a los perjudicados para reclamar los daños y perjuicios ante la jurisdicción civil. TERCERO.- En la sentencia impugnada (FJ 2º) se sostiene que el recurrente ha cometido también en concurso medial con la estafa un delito continuado de falsedad documental, tipificado en los artículos 390.2 y 392 del Código Penal (con cita de las SSTS265/2014 de 8 de abril o 660/2014 de 14 de octubre) argumentándose que "si el contrato es simulado (se refiere al de compraventa) incurre en la descripción típica que hemos establecido, porque la voluntad de una parte no fue contratar sino configurar un contrato para fines ilícitos, que alcanza la naturaleza de mercantil porque surte efectos no sólo entre partes sino que en mucho casos implicó el otorgamiento de avales por entidades bancarias para garantizar el cobro de los pagarés a sus respectivos vencimientos por la sociedad de Sabino ". Este pronunciamiento también es objeto de impugnación en el tercer motivo del recurso y la queja debe ser admitida. Según se acaba de argumentar, los hechos probados no permiten subsumir la conducta en un delito de estafa por lo que ni puede afirmarse que la voluntad del recurrente fuera no cumplir con lo convenido ni tampoco que los contratos de compraventa fueran el instrumento del delito de estafa, razón que conduce a la imposibilidad de hablar de falsedad documental en los contratos de compraventa otorgados por los perjudicados. A mayor abundamiento conviene aclarar que la reserva mental de uno de los contratantes, que oculta a la otra parte contratante su verdadera intención de no cumplir con lo convenido, no convierte al contrato en un documento simulado a los efectos previstos en el artículo 390.2 y concordantes del Código Penal. En el artículo 390.2 del Código Penal se describe como una de las modalidades del delito de falsedad documental "simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Simular equivale a crear un documento que, en su estructura y forma, tenga una apariencia de veracidad. Para que la simulación sea punible se requiere la existencia del documento simulado y que éste induzca a error sobre su autenticidad. La autenticidad supone la aptitud para ser considerado auténtico en el tráfico jurídico, pero el sentido de lo auténtico puede referirse a que el contenido responda a la realidad o que haya sido suscrito por quienes se dice que han intervenido, por más que el contenido de sus manifestaciones no sea cierto. Para una parte de la doctrina la autenticidad incluye todos los elementos que sirven para identificar el documento (lugar, fecha, hecho o negocio que documenta y conformidad de ese negocio con la verdad). Se trata de una concepción amplia de autenticidad en el que la autoría es sólo uno de los elementos que contribuyen a la individualización del documento, pudiendo llegar a incluir también su contenido. Para otros autores la autenticidad se limita a la veracidad en el emisor del documento. La formulación del Código Penal plantea un serio problema porque la simulación de un documento y la suposición falsa de intervención de una persona o la atribución a una persona de manifestaciones inveraces (conductas penadas en el artículo 390.2 y 3 CP), que son falsedades típicas, no son sino modalidades de la llamada falsedad ideológica (art. 390.4 CP), ya que lo que se hace en todos los casos es faltar a la verdad en el contenido del documento. Por ello hace años surgió un vivo debate en la jurisdicción penal en relación con qué se debe entender por falsedad ideológica ya que ésta última, ha quedado despenalizada en el caso de que sea cometida por particulares (artículo 392 y 395 CP). Esta Sala mantuvo posturas discrepantes en dos sentencias muy relevantes (Caso Filesa STS 1/1997, de 28 de octubre y Caso Argentinia Trust, STS 224/1998, de 26 de febrero) pero a partir del Pleno no jurisdiccional de 26/02/1999 se fijó doctrina que permanece invariable en nuestros días. Esta doctrina se condensa, entre



otras, en la STS núm. 817/1999, de 14 de diciembre, en la que se afirma lo siguiente: "un documento exige una persona que lo elabora, confecciona o suscribe; generalmente presupone una realidad objetiva en cuyo seno el documento se origina, y por la que se explica su propia existencia; y posee un concreto contenido de afirmaciones o negaciones como verdades relatadas. Puede decirse que la falta de verdad en la narración de los hechos entraña mendacidad en lo que el contenido del documento relata, mientras que la inautenticidad atañe al origen creador ya sea en su dimensión subjetiva es decir la de la identidad de la persona que aparece como autora del mismo, o sea en su dimensión objetiva que afecta a aquella supuesta realidad antecedente que condujo o determinó la elaboración misma del documento y que éste, por el solo hecho de existir -con independencia de la fidelidad mayor o menor de su contenido- presupone como realidad objetiva verdadera. Si el documento no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó, trayendo causa de él su existencia como tal documento, será éste inauténtico porque su elaboración es en tal caso simulada al igual que si aparece originado subjetivamente por persona distinta de la que en la realidad fue su autora. Ambos serán, por su origen falso, supuestos de inautenticidad, subsumibles en el número 2 del artículo 390, frente a los casos de inveracidad de contenido, propio del número 4 del artículo 390 del Código Penal en donde, siendo el origen subjetivo y objetivo verdadero, es decir auténtico, el documento es simplemente inveraz en su contenido". Por lo tanto, como señala también la STS de 28 de enero de 1999 "la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del artículo 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo segundo del artículo 390.1 aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, criterio acogido en la STS de 28 de octubre de 1997 y que resultó mayoritario en el Pleno de esta Sala de 26 de febrero de 1999". En este caso los contratos de compraventa no se refieren ni reflejan una relación jurídica inexistente, sino que responden a una realidad efectiva, a la celebración de un contrato entre partes con intereses contrapuestos en los que se hacen constar no solo la identidad real de las partes, sino el objeto del contrato y demás condiciones necesarias para su existencia y reconocimiento jurídico. En la eventualidad de que una de las partes utilice el contrato como instrumento de defraudación, extremo que no puede predicarse en el caso que centra nuestro examen casacional, manifestando la voluntad de hacer algo que no tenía intención de llevar a cabo, no habría simulación contractual sino vicio del consentimiento, que es algo sustancialmente diferente. Simular es fingir la existencia de un acto totalmente irreal y hay simulación contractual, según la doctrina civil más caracterizada cuando, de común acuerdo, las partes entre sí -o si aquél es unilateral, de acuerdo el declarante con el destinatario- emiten una declaración de voluntad (o declaraciones) no coincidente con la voluntad interna, con el fin de engañar a terceros. Desde la óptica del derecho penal hay documento simulado cuando un individuo crea ex novo un documento que se refiere a una relación jurídica o acto totalmente inexistente o, en caso de contratos, cuando las partes de común acuerdo emiten una declaración de voluntad no real de forma consciente para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Por lo tanto, tampoco los hechos probados y relatados en el apartado A) del factum de la sentencia de instancia pueden subsumirse en el delito de falsedad documental continuada, razón por la que procede la estimación de este concreto particular y la libre absolución del recurrente de este delito. La estimación de los dos motivos anteriores, formulados en el alegato tercero de este recurso, hace innecesario todo pronunciamiento sobre el motivo primero, relativo a los delitos de estafa y falsedad vinculados con la promoción inmobiliaria y sobre los motivos segundo y quinto, que se refieren en su integridad a estos mismos delitos. CUARTO. - En los párrafos finales del motivo tercero del recurso también se cuestiona la subsunción de los hechos referidos en el apartado B) en los delitos de defraudación fiscal y falsedad documental por ausencia del dolo integrador del delito tipificado en el artículo 305 CP, ya que si se emitieron las facturas que en la sentencia se señalan como falsas y que no los son, no fue para defraudar a Hacienda sino para facilitar que el Sr. Victorino obtuviese el dinero pactado en contraprestación por la compraventa de las participaciones. Tal y como hemos recordado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, el recurso por infracción de ley precisa de un escrupuloso respeto a los hechos probados de la sentencia impugnada y lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta. El relato fáctico de la sentencia indica expresamente lo siguiente: " Sabino , en calidad de administrador único de la mercantil GRUPO NICOLÁS MATEOS, S.L presentó a la Agencia Tributaria de Murcia facturas mendaces que le servían para deducirse y obtener devoluciones por el concepto de Impuesto del Valor Añadido soportado correspondiente a los ejercicios fiscales de 2006 y 2007", consiguiendo la obtención de una devolución indebida en el ejercicio fiscal 2007 de 631.191,78€ de la cual 156.591,75 trae causa del IVA soportado de las facturas emitidas por las obras que no se corresponden a operaciones reales de las empresas REFORMA Y CONSTRUCCIONES JIMENA, S.L, INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SERVIFREMA S.L, SEGUEL, S.L, GRASOMAR S.L , SERVICIOS Y CONTRATAS GRESOLMAR, S.L y ARIDA,S.L, si bien respecto del ejercicio 2007 no logró su propósito al ser detectadas irregularidades en la facturación". El delito fiscal,



tipificado en el artículo 305 del Código Penal, se configura en su tipo objetivo, según describe la reciente STS 374/2017, de 24 de mayo, por los siguientes presupuestos: a) Un autor caracterizado por ser deudor tributario. Se trata de un "delito especial" que solamente puede cometer quien tiene esa condición. Lo que no exige que el autor lleve a cabo el comportamiento típico por su propia mano. b) Un aspecto "esencialmente omisivo" en cuanto que supone la infracción del deber de contribuir, que la doctrina clasifica dentro de los "mandatos de determinación", que llevan a clasificar el delito dentro de la categoría de "en blanco". c) No basta es la mera elusión de la presentación de la preceptiva declaración y liquidación, o la inexactitud de ésta, ya que el desvalor de la acción exige el despliegue de "una cierta conducta o artificio engañoso", que lleva a incluir este delito dentro de la categoría de los de "medios determinados" funcionales para mantener oculta a la Hacienda la existencia del hecho imponible. d) Requiere un resultado constituido por el "perjuicio económico para la Hacienda" que será típico. En este caso la intención defraudatoria del sujeto se deriva de la presentación de facturas falsas para la obtención indebida de devoluciones en la tributación del IVA en el ejercicio 2007. El recurrente pretende construir un relato alternativo al establecido en los hechos probados, merced a una valoración de la prueba distinta de la realizada por el tribunal de instancia, para deducir de esta nueva versión la ausencia de toda intención defraudatoria. En esta tesitura el motivo de impugnación no puede prosperar porque no se denuncia una infracción de ley, sino una errónea valoración de la prueba, que no tiene acomodo en el motivo de impugnación utilizado. QUINTO. - Una vez descartada la existencia de los delitos de estafa y falsedad documental relativos a la promoción inmobiliaria y a la celebración de los contratos de compraventa relativos a esa promoción, resta analizar los restantes motivos de impugnación, referidos en exclusiva a la comisión del delito fiscal en grado de tentativa y del delito de falsedad documental vinculada con la defraudación fiscal. En el primer motivo del recurso que analizamos se impugna la sentencia en relación con este pronunciamiento al amparo del artículo 852 de la LECrim, por supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia con fundamento en el artículo 24 de la Constitución Española y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (páginas 56 a 61 del recurso). Como hemos afirmado en recursos anteriores el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. De modo que, como declara la STC. 189/98 de 28.9 "sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado". Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. Por tanto, al ámbito de conocimiento de esta Sala casacional cuando se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia queda delimitado por estos tres aspectos: a) la comprobación de si el juzgador de instancia contó con suficiente prueba de cargo, aunque fuese mínima, para dictar un fallo condenatorio, ello integra la afirmación de que la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la parte acusadora, sin que le sea exigible a la defensa una "probatio diabólica" de los hechos negativos. b) la comprobación de que tales pruebas se han obtenido sin violar los derechos fundamentales, lo que las haría inválidas a los efectos probatorios, debiendo estar incorporadas dichas pruebas con respeto de los principios procesales de inmediación y contradicción c) la constatación de la racionalidad de las deducciones y conclusiones alcanzadas por la Sala sentenciadora, lo que es de mayor importancia en los supuestos de prueba indiciaria. Por ello el límite de control casacional en materia de presunción de inocencia está precisamente en el intento de nueva valoración de la prueba, lo que pertenece en exclusiva al tribunal sentenciador, debiendo constatar el tribunal casacional que esa valoración no sea ilógica ni arbitraria. En el desarrollo de este motivo se afirma que el importe total del IVA soportado (156.591,75 €) corresponde en gran parte a facturas expedidas por Don Victorino a GNM, libres de IVA, en base a que se emitieron por el concepto de "mediación en la venta de inmuebles radicadas en Brasil" conforme al artículo 70.1 de la Ley 37/1992, según redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Se alega que para la apreciación del delito fiscal se han valorado en bloque todas las facturas emitidas en el ejercicio 2007, considerándose que tal criterio no es correcto y que por tal motivo la defraudación fiscal no alcanza el límite cuantitativo de 120.000 euros. En el escrito impugnatorio también se aduce que no existió ánimo de defraudación porque los hermanos Luis Angel Victorino emitieron las facturas con la finalidad de formalizar una compraventa y utilizando unos conceptos de facturación que no pueden generar IVA. Frente a estos alegatos debe ponerse de relieve que las facturas emitidas, lo fueron mediante ocultación de su sustrato real, ya que no respondían a la prestación de los servicios que documentan y, con independencia de otras consideraciones, dieron lugar a unas devoluciones de IVA indebidas, con el



consiguiente perjuicio para el erario público. Resulta irrelevante cuál sea el régimen fiscal de esas facturas ya que las pruebas practicadas evidencian que eran falsas y fueron confeccionadas para obtener de forma indebida devoluciones fiscales, conducta expresamente sancionada en el artículo 305 del Código Penal. No apreciamos, por tanto, que la valoración probatoria sea ilógica, arbitraria, insuficiente o ilegal, razón por la que este motivo de censura no puede prosperar. SEXTO. - En el cuarto motivo de este recurso y al amparo del artículo 849 .1 de la LECrim se denuncia la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, alegándose que la causa ha tardado en enjuiciarse 9 años sin que esta tardanza pueda justificarse en el número de perjudicados o en la necesidad de determinación de los perjuicios, habiéndose reconocido que la causa ha tenido distintos parones que han durado varios años. En concreto se reseña que el auto de conclusión de la instrucción está datado el 04/09/14 y el escrito de acusación fiscal es de 01/09/2015 y que el auto de apertura de juicio oral es de 19/10/2015 y la remisión de las actuaciones a la Audiencia Nacional es de 04/04/2016. Se alega que en durante la larga tramitación del proceso la situación personal del recurrente ha cambiado: Se ha casado, tiene dos hijos de corta edad, ha perdido a una hermana, ha cambiado de profesión, circunstancias todas ellas que deben ser valoradas para apreciar la atenuante como muy cualificada. Según jurisprudencia reiterada, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente 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 artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable. Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En la STC 178/2007, de 23 de julio, FJ 2, recogiendo jurisprudencia anterior, subrayábamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en "un tiempo razonable"), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el artículo 24.2 CE , afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades (en los mismos términos, las SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, FJ 2; 94/2008, FJ 2, y 142/2010, FJ 3, entre otras)".

Por último, la apreciación de esta atenuante 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. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.". En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010).

En el presente caso, el tribunal de instancia ha justificado la denegación de esta causa atenuante en que "el lapso de tiempo que media hasta la presentación del escrito de acusación encuentra su justificación en el ingente número de perjudicados y en la necesidad de cuantificar el resarcimiento, evitando dilatar el trámite para víctimas en fase de ejecución". Se comparte este criterio que estimamos plenamente ajustado a la doctrina que se acaba de citar.



No constan y tampoco se identifican en el recurso paralizaciones relevantes superiores a un año, y la duración del total de proceso es en este concreto caso totalmente justificada. Estamos en presencia de una causa compleja, relativa a hechos cuya acreditación ha debido ser realizada parcialmente a través de la colaboración con policías extranjeras, que ha requerido la práctica y aportación de pruebas periciales y que ha dado lugar a la incorporación de abundante prueba documental y testifical. El hecho investigado ha afectado a cientos de perjudicados que han debido ser identificados y concretados, documentándose de forma individualizada los perjuicios causados. Si bien es cierto que el proceso ha tenido una duración dilatada no puede ser calificada de dilación indebida a los efectos de su apreciación como atenuante, lo que nos lleva a la desestimación del motivo.

RECURSO DE GRUPO NICOLÁS SL Y DE LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS LTDA y RECURSO DE GRAHAN HOLDEN y OTROS

SÉPTIMO. - La estimación del anterior recurso, en el particular relativo a la condena por los delitos vinculados con la promoción inmobiliaria, dejan sin contenido a los dos restantes recursos ya que se refieren al mismo hecho.

En efecto, el recurso formulado por las empresas GRUPO NICOLÁS y LAGOA DO COELHO se impugna la valoración probatoria de los delitos de estafa y falsedad documental y la corrección del relato de hechos probados, cuestiones ambas que ya han sido analizadas. También se censura la sentencia por omitir todo pronunciamiento respecto de TORREVISA en relación con la responsabilidad civil derivada de los delitos vinculados con promoción en Brasil. Al margen de la incorrección de reclamar la condena de quien no ha sido parte en el proceso, la absolucón por los delitos de estafa y falsedad documental deja sin contenido toda posible reclamación civil vinculada con esos hechos, razón por la que también este motivo de impugnación ha perdido su objeto.

Esa misma consideración debe hacerse respecto del recurso formulado por GRAHAN HOLDEN y OTROS, ya que una vez declarada la absolucón de los delitos referentes a la promoción en Brasil resulta improcedente la declaración de nulidad de los contratos relacionados con dicha promoción, cuestión que deberá solventarse, en su caso, ante la jurisdicción civil.

OCTAVO. - Estimándose uno de los recursos deben declararse de oficio las costas procesales causadas, conforme a lo prevenido en el artículo 901 de la LECrim.

FALLO

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

1º) Sin entrar a conocer de los recursos interpuestos por GRUPO NICOLÁS SL Y LAGOA DO COELHO EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS LTDA y RECURSO DE GRAHAN HOLDEN y OTROS, y estimando PARCIALMENTE el recurso interpuesto por Sabino, contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de Sala 2/16 de dicha Audiencia, **CASAMOS Y ANULAMOS** parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a derecho.

2º) Declarar de oficio las costas devengadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta 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 misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2734/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.



D. Andres Martinez Arrieta

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

D^a. Susana Polo Garcia

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 28 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el Rollo de Sala 2/2016, seguida por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, instruido por el Juzgado Central de Instrucción n.º 2, de los de la Audiencia Nacional, por delito continuado de estafa de los artículos 74.2; 248 y 250.5.º1 y 6.º del Código Penal (apartados 6º y 7º en el Código vigente en el periodo fáctico), en concurso medial de falsificación continuada y al delito de falsificación de documento mercantil previsto y penado en los artículos 74.1º y 392 en relación con el artículo 390.2º del Código Penal en régimen de concurso real con un delito intentado contra la Hacienda Pública del artículos 305 del Código Pena, en la que se dictó sentencia por el mencionado Tribunal el 28 de septiembre de 2017, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la misma Presidencia, dictan esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes y fundamentos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. -De conformidad con lo expuesto en la sentencia de casación procede absolver a Sabino de los delitos de estafa continuada en concurso medial en delito de falsedad continuado, revocando la condena al pago de las responsabilidades civiles derivadas de tales delitos y manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada. En consecuencia, se anula esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta.

FALLO

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

1) Absolver a Sabino del delito de estafa continuada en concurso medial con un delito de falsificación continuada, revocando y dejando sin efecto la declaración de nulidad de los contratos de compraventa relativos a la promoción LAGOA RESORT, revocando y dejando sin efecto también la condena a Sabino a indemnizar a los compradores relacionados en los hechos probados de la sentencia impugnada en las cantidades que pagaron a Sabino y a su sociedad GRUPO NICOLÁS MATEOS S.L., incluidos los pagarés emitidos por los compradores y que hayan sido cobrados por el acusado o su sociedad GRUPO NICOLÁS MATEOS S.L. o por un tercero por endoso y en las cantidades que se pudieran haber acreditado en ejecución de sentencia pagadas por los compradores a las entidades bancarias derivadas de la emisión y retención judicial de los pagarés.

2) Reservar para su ejercicio ante la jurisdicción civil el derecho que corresponde a los compradores relacionados en los hechos probados de la sentencia impugnada y a cualesquiera otros perjudicados el derecho a reclamar por el incumplimiento de los contratos de compraventa relativos a la promoción inmobiliaria LAGOA RESORT.

3º) Mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

4º) Declarar de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia



Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ