

**NOT. 11/05/2015**

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2  
CACERES**

SENTENCIA: 00203/2015

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N  
Teléfono: 927620339

N85850

N.I.G.: 10037 41 2 2013 0058887

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000013 /2015**

Delito/falta: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: MARIA ANTONIA BRONCANO RUBIO, JOSE GALVAN MAGRO , PEDRO CIUDAD BERNARDO

Procurador/a: D/D<sup>a</sup> JOAQUIN FLORIANO SUAREZ, MARIA DOLORES DE SANDE GUTIERREZ , JOAQUIN FLORIANO SUAREZ

Abogado/a: D/D<sup>a</sup> JUAN MANUEL ROZAS BRAVO, ANGEL LUIS APARICIO JABON , JOSE MANUEL ROZAS BRAVO

Contra: VIPRES INMOBILIARIA SL, JUAN PEDRO CABRERA GALLARDO , ANGELES CABRERA VIVAS

Procurador/a: D/D<sup>a</sup> MARIA DEL CARMEN SAEZ GUIJARRO, MARIA ANGELES BUESO SANCHEZ , MARIA ANGELES BUESO SANCHEZ

Abogado/a: D/D<sup>a</sup> ANTONIO RUBIO MURIEL, ABEL LOPEZ COLCHERO , ABEL LOPEZ COLCHERO

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION SEGUNDA**

**CACERES**

**SENTENCIA Nº 203 - 2015**

**ILTMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE**

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> FELIX TENA ARAGON**



## **MAGISTRADOS**

**D. VALENTIN PEREZ APARICIO**

**D. JESÚS MARÍA GÓMEZ FLORES**

=====  
**ROLLO Nº: PA 13/2015**

**P.P.A. Nº: 603/2013**

**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 7**

**DE CÁCERES**  
=====

En Cáceres, a ocho de mayo de dos mil quince.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de esta Ilma. Audiencia Provincial de Cáceres, la causa seguida ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de Cáceres, por un delito de Apropiación Indebida, contra el inculpado VIPRÉS INMOBILIARIA, CIF B06359483 estando representado por la Procuradora Sra. Sáez Guijarro y defendido por el Letrado; Sr. Rubio Muriel contra el inculpado, JUAN PEDRO CABRERA GALLARDO, nacido en Alange el 21/04/1952 hijo de Manuel y de Inés, provisto de D.N.I. nº 08671523V, con domicilio en Calle Félix Valverde Lillo nº 7, 1º de Mérida, estando representado por la Procuradora Sra. Bueso Sánchez y defendido por el Letrado, Sr. López Colchero; contra el inculpado ÁNGELES CABRERA VIVAS, nacido Don Benito el .9/05/1982 provisto de D.N.I. nº 699933552, con domicilio en Calle Gil Cordero Número 5 de Cáceres, estando representado por la Procuradora Sra. Bueso Sánchez y defendido por el Letrado, Sr. López Colchero, como Acusación Particular JOSÉ GALVÁN MAGRO, estando representado por la Procuradora Sra. De Sande Gutiérrez y defendido por el Letrado Sr. Aparicio Jabón, como Acusación Particular PEDRO CIUDAD BERNARDO Y ANTONIA BRONCANO RUBIO, estando representado por el Procurador Sr Floriano Suárez y defendido por el Letrado Sr. Rozas Bravo y siendo parte el Ministerio Fiscal.

## **ANTECEDENTES DE HECHOS**

**Primero.-** Que por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de Apropiación Indebida del artículo 252 y 249 del Código Penal. Del referido delito es responsable en concepto de coautores los acusados conforme al art. 27 y 28 del Código Penal. Concurre la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante de reparación del daño del art. 21.5º CP. Procede imponer al acusado las siguientes penas de un año de prisión (art. 249 y 66.1.2º CP) Accesorias de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de prisión Art. 56. Todo ello con expresa imposición de las costas del procedimiento. Art. 123 CP. En concepto de responsabilidad civil, no procede dado el previo abono de la cantidad apropiada (art. 109 y 122 CP)

**Segundo.-** Que evacuado el traslado conferido a la Acusación Particular de José Galván Magro para calificación, manifiesta que tales hechos son constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248, 249 y 250.1º y 6º del Código Penal y subsidiariamente apropiación indebida de los arts 252 y 250.6º CP. De tales delitos son responsables criminalmente los acusados María de los Ángeles Cabrera Vivas y Juan Pedro Cabrera Gallardo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 27 y 218 del Código Penal y la sociedad Vipres Inmobiliaria SL con CIF B06359483 (ANJUMA D.I S.L) de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 bis y 251 bis del Código Penal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procede imponer a cada uno de los acusados María de los Ángeles Cabrera vivas y Juan Pedro Cabrera la pena de seis años de prisión, accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier empleo en entidad bancaria, industria o comercio y de privación de derecho de sufragios pasivo durante el tiempo de la condena; y doce meses de multa con cuota diaria de 60 euros. Procede imponer a Viprés Inmobiliaria SL con CIF B06359483 (ANJUMA G.I.) multa de 15.000 euros, debiendo decretarse su disolución conforme a lo prevenido en el art. 251 bis en relación con el art. 33.7.b) del Código Penal. Condena en costas, incluyendo las de esta acusación particular. En concepto de responsabilidad civil, los acusados María de los Ángeles Cabrera Vivas y Juan Pedro Cabrera y la Sociedad Viprés Inmobiliaria S. L con CIF B 06359483 (ANJUMA G.I S.L) indemnizará conjunta y solidariamente a D. José Galván Magro en la cantidad de 10.000 euros, más los intereses legales, siendo de aplicación el art. 576 LEC.

**Tercero.-** Que evacuado el traslado conferido a la Acusación Particular de PEDRO CIUDAD BERNARDO Y ANTONIA BRONCANO RUBIO para calificación, manifiestan que los hechos descritos constituyen un delito de apropiación indebida del art.252 del Código Penal en relación al art. 250.1 y 6 al recaer el ilícito sobre vivienda habitual y haberse aprovechado los imputados de su credibilidad empresarial del Código Penal. Subsidiariamente los hechos son constitutivos de un delito de estafa previsto y sancionado en el art. 250.1 y 6 del Código Penal. Son responsables del mismo, Juan Pedro Cabrera Gallardo y María de los Ángeles Cabrera Vivas ambos en concepto de autores conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procede imponer a cada acusado la pena de 3 años de prisión (art 252 en relación con el art 250.1 y 6) y 9 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para la profesión de agentes de la propiedad inmobiliaria o cualquier otro relacionado con la citada actividad durante el tiempo de la condena (art. 561.3 CP) En el supuesto de que se estime la calificación subsidiaria formulada por esta representación, la pena a imponer será de la misma solicitada como principal dada la homogeneidad del tipo en atención a las conductas acreditadas por los acusados y costas, distribuidas conforme al art. 123 del Código Penal. Responsabilidad civil: Procede condenar a los imputados solidariamente el abono a nuestros mandantes de la cantidad de 3000. La entidad AJUMA GESTIONES IMOBILIARIAS sera responsable subsidiario del abono de dicha cantidad y deberá dársele traslado de la acusación a tales efectos.

**CUARTO.-** Que evacuado el traslado conferido a la defensa del acusado VIPRÉS INMOBILIARIA S.L para calificación, expresa su disconformidad con los hechos del Mº Fiscal, manifestando que Vipres Inmobiliaria SL es un nombre comercial y no una entidad jurídica por lo que no tiene personalidad jurídica alguna y no puede cargar con la responsabilidad que se solicita de contrario.

**QUINTO.-** Que evacuado el traslado conferido a la defensa del acusado para calificación, expresa su disconformidad con los hechos del Mº Fiscal, manifestando que al no existir hechos delictivos no existe delito alguno, por lo que si no hay delito ni responsabilidad, no hay circunstancias modificativas, solicitando la libre absolución de su defendido.

**Tercero.-** Que celebrado el correspondiente juicio oral, El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de suprimir en la conclusión primera la referencia al pago por parte de los acusados de 3000 euros, por ello se suprime también la concurrencia de la atenuante de reparación del daño, se solicita una pena de 1 año y 8 meses de prisión y la inhabilitación especial para el desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre.

La acusación particular de José Galván Magro también modificó sus conclusiones de acuerdo al escrito que aportó en el acto.

**Cuarto.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente la Ilma Sra. Presidente Doña María Félix Tena Aragón.

## **HECHOS PROBADOS**

Se declaran como hechos probados que José Galván Magro el día 19 de febrero de 2013 firma un contrato de encargo con la entidad Viprés Inmobiliaria para la venta del inmueble sito en Cáceres, calle Cuahtemoc nº 3-5º A por un precio de 110.000 euros en el que se decía que 5000 euros de ese precio eran los honorarios de la inmobiliaria interviniente.

El día 26 de febrero de 2013 la entidad Viprés formaliza a su vez un contrato de venta del inmueble propiedad del citado José Galván, y sin intervención personal del mismo, figurando como comprador Francisco Broncano Rubio representado por su hermana Antonia. En ese contrato se establece que el precio de la compra era de 113.000 euros, estipulación segunda, y en la sexta consta que en ese precio estaban incluidos los honorarios de la inmobiliaria.

Estas gestiones y en estos contratos había intervenido en nombre de la inmobiliaria Ángeles Cabrera Vivas.

El día 8 de abril de 2013 se formalizó la escritura pública de compraventa en la que se reseña un precio de venta de 110.000 euros, entregando mediante cheque bancario 105.500 euros que aún restaba por pagar de las cantidades ya entregadas a cuenta por los compradores que ascendían a un total de 113.00 euros, mientras que el vendedor entendió que eso era lo que quedaba por pagar después de detraer los 5.000 euros de los honorarios, según su contrato privado de 19 de febrero. En nombre y representación de la inmobiliaria intervino Juan Pedro Cabrera Gallardo, que era conocedor de que los términos de esta escritura no eran iguales a lo pactado en los documentos privados suscritos por la inmobiliaria con comprador por un lado y con vendedor por otro.

Ni el comprador sabía que el precio era de 110.000 euros de los que había que restar al vendedor 5000 euros, ni el vendedor sabía que se había cerrado un precio con los compradores de 113.000 euros, de los que a su vez la inmobiliaria retenía otros 3000 euros. En igual sentido, los compradores no sabían que el precio por el que la inmobiliaria había cerrado la venta con el vendedor era de 110.000 euros, y que los otros 3000 euros los iba a retener la inmobiliaria, cuando con ellos no se había pactado pago de honorarios alguno.

Viprés inmobiliaria, aunque operaba con tal nombre comercial en su intervención profesional de intermediación en el tráfico inmobiliario, teniendo abierta, entre otras, la oficina al público en la calle Gil Cordero, 5 de Cáceres, a la que acudió José Galván a hacer el encargo de venta de su piso, y Antonia Broncano para que le enseñasen ese piso para comprarlo para su hermano, la sociedad con personalidad jurídica que se encontraba bajo esa denominación era ANJUMA, GI. SL, cuyo representante legal es Juan Pedro Cabrera Gallardo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los declarados hechos probados son constitutivos de un delito de estafa del art 248 y 250.1.6º CP al haber quedado acreditado, a criterio de esta Sala, y después de una ponderación conjunta de la prueba practicada, que los hechos ocurrieron como constan referidos en la parte fáctica de esta sentencia.

Contamos con prueba documental unida a las actuaciones y sobre la que todos los deponentes, tanto los acusados como los intervinientes en la misma la han reconocido como cierta, y de la que podemos comprobar que el pacto llevado por la inmobiliaria con el vendedor se ocultó a los compradores, y a su vez, lo acordado con el comprador no se le puso de relieve al vendedor, ignorando ambos las condiciones reales, y consiguiendo su consentimiento sobre condiciones distintas a las realmente pactadas recíprocamente con cada uno de ellos, perjudicando los intereses de ambos, y consiguiendo a su vez un beneficio a favor de la entidad inmobiliaria, desconocido para los particulares.

Nos encontramos en primer lugar con el contrato de encargo que obra al folio 81 en el que ese vendedor que hace el encargo de venta acepta abonar unos honorarios de 5000 euros, y acepta de igual forma el precio de la venta de 110.000 euros cuando él había partido de 120.000 euros y en la inmobiliaria le aseguran que los compradores se niegan a pagar más de 110.000 euros, y que ellos también bajan sus honorarios, de 6000 euros a 5000.

En el folio 20, y con fecha de 26 de febrero de 2013, se firma por los compradores el contrato de compra en el que figura un precio de adquisición de 113.000 euros, cuando el vendedor había asumido 110.00 euros, y además se especificaba que en ese precio estaban incluido los honorarios de la inmobiliaria.

El engaño, requisito tipo de la estafa, consiste, a criterio de este Tribunal, en que mientras que tanto a los compradores como a los vendedores se les ocultan las condiciones que habían cerrado con cada uno de ellos, consiguen su consentimiento para la compraventa, y con ello una distracción patrimonial que de conocer las condiciones reales de cada uno, no hubieran efectuado a favor de la inmobiliaria.

Así, al vendedor le dicen que el precio que los compradores van a pagar es de 110.000 euros, mientras que en el contrato de los compradores, los mismos pagaban 113.000 euros. A la vez, al vendedor que tuvo que pagar los honorarios de la inmobiliaria, que según el contrato de 19 de febrero quedaron fijados en 5000 euros, dato que a los compradores se les ocultó, especificando en el contrato de 26 de febrero, no solo que el precio era distinto, 113.000 euros sino que en ese dinero estaban incluidos los honorarios, que como no se le entregaron al vendedor que creía que el precio del inmueble era de 110.000 y que los honorarios eran de 5000 euros, se apropió la inmobiliaria de otros 3000 euros que desconocía el vendedor que se habían pagado como precio del piso.

Los compradores han declarado que a ellos en ningún momento se les especificó que el precio de la compra era de 110.000 euros, y no de 113.000 euros, que si firmaron la escritura por un valor de 110.000 euros es porque les dijeron en todo momento que porque el vendedor por cuestiones fiscales no quería escriturar por más dinero, que en momento alguno conocieron que el precio que se iba a pagar realmente y por el que el vendedor había cerrado la operación con la inmobiliaria era de 110.000 euros, que nada se les dijo de los honorarios de la inmobiliaria, que no hubieran pagado 3000 euros por esos honorarios porque ellos no habían encargado trabajo alguno, sino que fueron directamente a la inmobiliaria para que les enseñasen el piso.

Estas declaraciones están avaladas por datos objetivos. El único contrato y único contacto con los compradores fue el documento de 26 de febrero de 2013, es un contrato de compra, en el mismo no se especifica que los compradores deben pagar honorarios alguno por su parte, y menos aún que siendo el precio de compra de 113.000 euros, 3000 son para esos honorarios, ello implica que el precio de adquisición entonces no son 113.00 euros, sino otra cantidad distinta, nada figura en ese contrato al respecto, y por lo tanto la manifestación de que en momento alguno hubieran pagado 113.00 euros si saben que el precio que había figurado en el contrato privado de venta suscrito con la inmobiliaria por parte del vendedor era por 110.000 euros.

En igual sentido ha declarado el vendedor que a él siempre le dijeron que el precio de la vivienda era de 110.000 euros, del que le restarían los honorarios, a él en ningún momento se le dijo que el precio era 113.000 euros porque en ese caso, los honorarios se habrían quitado de los 113.000 euros y no de los 110.000 que fue lo que siempre le dijeron que era el precio que iban a pagar los compradores y el precio que figuró en la escritura pública. Y esa declaración tiene su reflejo documental en el contrato ya citado de 19 de febrero de 2013, folio 81, en el que consta como precio de venta 110.000 euros y como honorarios, 5.000 euros, en momento alguno se hace referencia a un precio de 113.000 euros, ni a otros honorarios distintos de esos 5.000 euros.

**SEGUNDO.-** Frente a esa prueba, solo se ha practicado la declaración de los acusados que en su descargo siempre han declarado que en los contratos se especificó todo lo que aconteció y que recíprocamente conocían todos los pormenores los contratantes. Sin embargo, como ya hemos visto, los contratos no



son reproducción de los hechos reales, ni el precio del contrato de los vendedores y compradores es el mismo, ni los honorarios consta que si se iban a pagar por el vendedor, los compradores supieran esa eventualidad, ni figura en los contratos privados ni de vendedor ni comprador, que los compradores, que no habían hecho encargo alguno, tuvieran que pagar del precio de compra 113.000 euros una parte de comisión, y que ese dinero no fuera el precio que se le iba a dar al vendedor, o al menos que ese vendedor ni siquiera supiera que ese era el precio de la compra.

De esta operación está acreditado que por una parte, la inmobiliaria se quedó con 3000 euros que habían pagado los compradores como precio de compra, y de otros 5000 euros como honorarios pagados por el vendedor, que si bien es cierto que tenía que pagar los honorarios de la inmobiliaria, y que según el contrato de 19 de febrero figura que eran 5000 euros, lo que no se especificaba era que el precio de la venta eran 113.000 euros y no los 110.000 que se habían hecho constar, y por lo tanto, el dinero como precio que el vendedor tenía que recibir era más de lo que se cobró como precio del inmueble.

**TERCERO.-** La calificación jurídica de estos hechos, como ya se ha adelantado, es de estafa porque mediante la ocultación de las condiciones que el vendedor estaba dispuesto a aceptar, 110.000 euros, a los compradores se les dijo que el precio era de 113.000 euros y que no aceptaría menos; y al vendedor, para conseguir un mayor beneficio, le ocultaron que el precio era de 113.000, reseñando un precio de 110.00 euros de los que había que descontar los 5000 de honorarios, no de los 113.000 euros realmente pagados, sino de los 110.000 que al vendedor se le dijo que era lo que iban a pagar los compradores y que de esa cantidad debían detraerse los 5000 euros.

Se suscitó una cuestión sobre la obligatoriedad de pagar los honorarios de la inmobiliaria. Debemos tomar en consideración que quién debe pagar esos honorarios, es el que encargó la venta, (art 23 de las normas orientadoras de honorarios del colegio oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la provincia de Cáceres de marzo de 2008), por eso el mismo había asumido que los honorarios los pagaría él, y así consta en el contrato de 19 de febrero, lo que a este vendedor no le especificaron es que si los honorarios de la inmobiliaria eran de 5000 euros y él los asumía, a su vez no se le dijo, no solo que el precio de compra era distinto, sino que de ese precio, también se retenían otros 3000 euros, lo que implicaba unos honorarios de 8000 euros cuando esa cantidad en ningún caso se le había hecho

saber, ni al comprador con el que no se había pactado pago de honorarios alguno, así consta en la declaración de esos compradores, y en tal sentido no figura en el contrato de 26 de febrero, único firmado por los mismos, y que contrariamente a lo que sí se reseña en el de 19 de febrero suscrito con el vendedor donde se especifica la cantidad de los honorarios, nada de ello figura con esa determinación en el que se suscribió con los compradores, folios 20 y ss de las actuaciones.

Finalmente, la defensa especuló con la cláusula sexta del contrato de 26 de febrero de 2013 que suscribieron los compradores y Viprés y en la que se decía que en el precio de compra están incluidos los honorarios de la inmobiliaria. De esa cláusula no podemos extraer, como se pretende, que ello habilitaba a la inmobiliaria para retener esa cantidad de 3000 euros, ni ello se especifica en el contrato en esa cláusula, ni que ese concepto tuviera que ser pagado por el comprador, ni menos aún que esa cantidad de 3000 euros era el importe de los honorarios de la inmobiliaria, distintos, por otra parte de los que tendría que pagar el vendedor, y finalmente, la declaración de la testigo, Antonia Broncano Rubio que negó tajantemente que en esa cláusula estuviera asumiendo que por su parte hubiera que pagar honorarios alguno, que lo que a ella le explicó la inmobiliaria y que a eso se referiría esa cláusula era a los honorarios del vendedor y que solo conllevaba que ese era el precio final que ellos tenían que pagar, sin ninguna otra cuestión.

Y en último lugar, si alguna duda podía quedar sobre la improsperabilidad de esa explicación, la declaración del perito en el acto del juicio, más allá de su informe obrante a los folios 238 y 239 de las actuaciones, aporta la claridad necesaria; y es que, si bien especificó que los honorarios los abona quien hace el encargo, pero que puede cobrarse a vendedor y comprador según sus normas colegiales, ello debe de estar previamente pactado, y deben conocerlo ambos contratantes, (art 23 de las normas del colegio provincial de API ya mencionado), lo que en modo alguno, y como ya hemos especificado ocurre en los hechos objeto de enjuiciamiento, sino que lo probado es un ocultamiento de las condiciones esenciales de la compraventa como es el precio y la comisión que la inmobiliaria termina percibiendo. También expuso cómo no deben incluirse en el precio, ya sea de venta, ya de compra, los honorarios de la agencia inmobiliaria interviniente, sino que los mismos son un concepto aparte e independiente, y como tal debe figurar, reseñando la cantidad concreta que sea su importe, entre otras razones, porque tributan por impuestos diferentes.

Como alegato de defensa también se pretendió para acreditar, según esa parte, la transparencia con la que había actuado Viprés, decir que del pago de esos honorarios se emitieron dos facturas con los correspondientes importes. En autos constan dos facturas, cada una de ellas emitidas a nombre de comprador con un importe de honorarios de 3000 euros, y otra del vendedor con un importe de 4500 euros. Los compradores han negado haber recibido esa factura, y ninguna acreditación hay de que no sea así, por lo que en lo que a ellos les afecta, la existencia o no de la factura como soporte, nada aporta a su conocimiento previo de que la inmobiliaria se había quedado con ese dinero y que lo era en concepto de honorarios.

Y en cuanto al vendedor, si bien dice no recordar si efectivamente se le dio o no la factura, debemos apuntar que, como creemos hemos fundamentado, el engaño al vendedor no proviene de que el mismo no supiera que iba a pagar esos honorarios por una cuantía de 5000 euros, sino de que el precio que los compradores habían abonado por el piso eran 113.000 euros, y no los 110.000 que a él le habían hecho creer, así como de que a su vez, a los compradores también se le habían retenido 3000 euros en concepto de honorarios cuando estos suponían un importe de 5000 euros conforme a lo pactado con este vendedor. Hechos sobre los que ninguna incidencia tiene que se le entregase en su momento la factura con los, al final, 4500 euros que se retuvieron del importe del precio de la venta conforme a la creencia del vendedor.

**CUARTO.-** Nos encontramos además con la agravante específica del art 250.1.6º del CP porque, más allá de la estafa del art 248, en este caso, los hechos se cometen por quien regenta un establecimiento abierto al público, y por lo tanto, amparándose en una credibilidad empresarial y comercial que constituye la agravante expuesta. Se trata de un nombre comercial que lleva operando en el sector inmobiliario en esta ciudad durante bastante tiempo.

Sin embargo, no podemos estimar la concurrencia de la agravante del nº 1 del mismo art 250.1 CP porque, si bien es cierto que el objeto vendido era un inmueble, en concreto un piso, la estafa se comete por la apropiación de un dinero distraído indebidamente de la posesión de los compradores y vendedores, y sobre el concepto de honorarios por la gestión realizada, esto es, el objeto en realidad de la estafa es una cuestión pecuniaria de importe de servicios prestados, no recae directamente sobre la casa, y menos aún que se trate de vivienda habitual, ni el

vendedor ya residía en ese domicilio, al menos ello no se ha acreditado, ni el comprador iba en el momento de adquisición a residir en ella, por lo que esta circunstancia agravante no puede ser estimada.

**QUINTO.-** Autores de este delito lo son los acusados, Juan Pedro Cabrera Gallardo y Ángeles Cabrera Vivas al ser los que con dominio funcional del hecho ocultaron las condiciones recíprocas de los acuerdos. Ángeles Cabrera porque fue que a través de la inmobiliaria que gestionaba fue la que cerró los acuerdos en la inmobiliaria, con independencia de la persona física que acompañase a los compradores a ver el piso, pero que estaban o quedaban extramuros de los acuerdos en relación con el precio y condiciones de pago, así como de honorarios, estos términos y cláusulas relativas tanto al precio como la pago de honorarios, forma de pago, recepción del dinero y suscripción de los contratos, son en ese primer momento de Ángeles, y ya en la notaría, cuando se culmina el engaño con la consiguiente distracción patrimonial en perjuicio de los contratantes y en beneficio de los acusados, ya corresponde a la aportación del otro acusado, Juan Pedro que es el que como representante legal de la sociedad que operaba bajo el nombre de Viprés, Anjuma, SL formaliza el negocio criminalizado, culminó el engaño y la distracción, y consiguiente apropiación.

De esa actuación en nombre de una persona jurídica se detrae la responsabilidad, no solo civil subsidiaria solicitada conforme la art 119 y ss CP, sino también los pedimentos de responsabilidad penal en relación con las personas jurídicas que al amparo del art 31 bis CP puede determinarse cuando se haya actuado en su nombre y resulten beneficiadas con la comisión delictiva. Si la acción ilícita se comete bajo el paraguas de esa persona jurídica, o la menos bajo el nombre comercial que utilizaba la sociedad en el tráfico inmobiliario, y la distracción patrimonial repercute en beneficio de la sociedad que es la gestora de la firma comercial actuante, considera el Tribunal que se dan todos los requisitos para declarar la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme al precepto citado.

**SEXTO.-** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**SÉPTIMO.-** La pena concreta a imponer será para los condenados personas físicas la de dos años de prisión, esta duración se encuentra dentro de la

mitad inferior de la pena, por lo que su determinación, aún permitiendo el art 66.6 CP, cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, moverse al Tribunal por la duración total de esa pena, al tomar en cuenta que, si bien es cierto que la cantidad defraudada no supera la cantidad que el propio precepto estima para considerarla grave, no lo es menos que los hechos desplegados para conseguir la distracción, y esos beneficios no fueron pocos, el ocultamiento y engaño abarcó a dos partes de un contrato, y comenzó con unos contratos privados que luego, parte se eleva a escritura pública, continuando con la ocultación de las condiciones pactadas entre los contratantes, lo que aconseja esta duración específica. En la misma proporción se impone la duración de la pena de multa que queda señalada en 8 meses. Por lo que se refiere a la cuantía diaria de esa multa, y que conforme al art 51.5 último párrafo CP, debe establecerse en función de la capacidad económica de los condenados; encontrándonos ante personas declaradas solventes, que son titulares de una sociedad que opera bajo otro nombre comercial, con gestión de transmisiones que generan ingresos de de entre un 3% y un 5% del valor de las operaciones, como consta en las actuaciones, se considera que una cuantía de 10 euros diarios está acomodado a esta situación pecuniaria.

Como pena accesoria al socaire del art 56.1.3º CP se solicitó la imposición de la inhabilitación especial para el desempeño de cualquier actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre, petición que debe ser estimada la haberse realizado el delito en el desempeño de esta función.

Y por lo que se refiere a la persona jurídica conforme determina el art 251 bis del CP al ser la pena señalada para las personas físicas en abstracto superior a la de cinco años de prisión irá desde el triplo al quíntuple de cuantía de la cantidad defraudada, siendo esta en este caso concreto de 8000 euros, la multa a imponer a la persona jurídica condenada será la del triplo de la cantidad que supone 24.000 euros que es la mínima posible a imponer, no acomodándose la solicitada por la acusación particular que interesa la condena penal de esta sociedad a 15000 euros de multa cuando solicita una responsabilidad civil igual a la cantidad defraudada de 10000 euros, todo ello conforme a las normas establecidas en el art 251 bis CP ya citado para determinar la pena para las personas jurídicas que cometan un delio de estafa, Acuerdo del Pleno no jurisdiccional celebrado el 27/12/2007 que, complementando el anterior de 20/1272006, vino a subrayar: *"El anterior Acuerdo de esta Sala, de fecha 20 de diciembre de 2006, debe ser entendido en el sentido de*

*que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena".*

También se impone en virtud de lo establecido en el último párrafo del citado art 251 bis, 66 bis y 33.7 d), todos del CP, la pena de cierre y cláusula del local en el que se llevó a cabo la operación al considerarlo pertinente en relación con los hechos cometidos durante un plazo de seis meses.

**OCTAVO.-** Todo responsable penalmente lo es también en el ámbito civil conforme a los art 109 y ss CP. En este caso en el que nos encontramos ante un delito patrimonial considera la Sala que el importe de esa responsabilidad civil ha de quedar fijado en lo que ha supuesto la distracción patrimonial total obtenida por esos acusados a través del engaño que constituyen los hechos delictivos, tanto los 3000 euros que obtuvieron del comprador, como los 5000 euros del vendedor. Con respecto a los compradores, los mismos abonaron 3000 euros más del precio de venta que el vendedor había aceptado, ese es el perjuicio que con el engaño se produjo, no constando ningún otro concepto, como se ha explicado que justificase en derecho la retención de ese dinero por parte de los acusados, ahora ya condenados. Por esos perjudicados se solicitó que los intereses se devengasen desde la fecha de la escritura que fue cuando indebidamente se retuvo esta cantidad, sin embargo, el art 576 LEC es claro al determinar que los intereses se devengarán desde que se dicte la resolución que obliga a la devolución del dinero, por lo que será desde la fecha de esta sentencia cuando esos intereses comiencen a devengarse.

Y por lo que se refiere al vendedor, mediante este engaño, pensando que el precio de la venta era de 110.000 euros, y que a los compradores no se les iba a cobrar nada por ese mismo concepto de honorarios, aceptó pagar 5000 euros, por lo tanto, esa es la distracción patrimonial que el vendedor hizo movido por las condiciones engañosas del contrato que él firmó y que no eran las pautadas con el comprador.

La asistencia letrada del mismo también interesó una cantidad por daño moral. En los delitos patrimoniales el daño moral no surge automáticamente como sí ocurre en otros delitos que afectan a bienes jurídicos eminentemente personales, y

en este caso hubiera sido necesario una acreditación específica de en qué han consistido esos daños morales, más allá del sentimiento de engaño que ya va ínsito en el delito como tal, y sin que ello conste en la causa no puede señalarse cantidad alguna por este concepto, como tampoco por algún otro que también se solicitó con hipótesis de precio que hubiera podido conseguirse, perjuicios económicos, etc porque nos encontraríamos ante un supuesto de lucro cesante que, como es sabido, necesitada de una cumplida justificación, y en esta causa no se ha acreditado que esa hipótesis de venta por otro precio, o de conseguir algún otro beneficio hayan encontrado base probatoria objetiva, por lo que tampoco puede acogerse esta petición.

De estas cantidades serán responsables solidarios y conjuntos los tres condenados penalmente, tanto las dos personas físicas, como la persona jurídica, y no sólo con carácter subsidiario como había interesado el MF ya que esa responsabilidad proviene de su condena penal como coautora la persona jurídica del delito.

**NOVENO.-** Las costas de este procedimiento se imponen a los tres condenados, por terceras partes iguales, incluidas las de las dos acusaciones particulares, dado que los hechos que se han declarado probados, y la calificación jurídica acogida, ha sido la planteada por las mismas, art 123 y ss CP.

Vistos los preceptos citados, los artículos 1, 15, 27, 28, 33, 50, 58, 61, 66, 109 a 122, 123 y 124 del Código Penal y 141, 142, 203, 239, 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Juan Pedro Cabrera Gallardo, a Ángeles Cabrera Vivas, y a la sociedad Anjuma, GI. SL, como autores de un delito de estafa agravada anteriormente definida a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena y la inhabilitación especial para el desempeño de cualquier

actividad relacionada con la gestión de viviendas, incluida la intermediación por sí o por tercero o persona jurídica en su nombre, y multa de 8 meses con una cuota diaria de 10 euros a cada uno de los dos condenados personas físicas.

A la sociedad Anjuma,SL por la comisión de este delito se le impone la pena de multa de 24.000 euros, y la clausura y cierre del local en el que se encuentra la oficina sita en la calle Gil Cordero, 5 de Cáceres que operaba bajo el nombre comercial de Viprés inmobiliaria, y consiguiente cese de la actividad en ese local por un plazo de seis meses.

En concepto de responsabilidad civil los tres condenados abonarán conjunta y solidariamente la cantidad de 3000 euros a Francisco Broncano Rubio, y 5000 euros a José Galván Magro, cantidades que devengarán los intereses legales correspondientes desde la fecha de esta sentencia hasta su total pago.

Se le imponen a los tres condenados por partes iguales las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de las acusaciones particulares.

Se acepta por sus propios fundamentos, el auto de solvencia dictado por la Juez de Instrucción en las piezas separadas de responsabilidad civil de los condenados.

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de la Instrucción 1/2011 del C.G.P.J., practíquense las notificaciones que puedan realizarse a través del sistema de gestión de notificaciones telemáticas Lexnet, e imprímense las copias necesarias para el resto de las partes cuyos datos se encuentren debidamente registrados en el sistema de gestión procesal, a las que se unirán las cédulas de notificación que genere automáticamente el sistema informático, y remítanse al Servicio Común que corresponda para su notificación. Devuélvase los autos al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento con certificación literal de esta resolución para la práctica del resto de las notificaciones legalmente previstas, seguimiento de todas las realizadas, cumplimiento y ejecución de lo acordado.





Contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN**, para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo prepararse ante esta Audiencia Provincial mediante escrito presentado en el término improrrogable de cinco días contados desde el siguiente al de la última notificación de la misma, autorizado por Abogado y Procurador.

Sin perjuicio del recurso, se informa igualmente de la posibilidad de solicitar Aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); o para corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, en este caso sin sujeción a plazo alguno (art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitarse en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 267.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.