



## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

Procedimiento: DILIGS.PREVIAS

Contra:

Procurador/a:

Letrado/a: JUAN GONZALO OSPINA SERRANO

### AUTO

marzo de dos mil diecinueve.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.**- El día veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete se turnó a este Juzgado de Instrucción querrela presentada por el Procurador, , en nombre y representación de por la presunta comisión de delito de estafa contra

Se admitió a trámite la querrela y se incoó el presente procedimiento mediante auto de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho.

Una vez admitida a trámite la querrela se han practicado las diligencias que constan en las actuaciones.

El día febrero de dos mil diecinueve se presentó escrito por la parte querrellada en el que solicita el archivo del procedimiento y aporta documentación.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**Primero.**- La parte querellante considera o estima que los querellados urdieron un plan para concertar con el querellante un contrato de venta de dos inmuebles sitios en esta ciudad y con ello conseguir la cantidad abonada en concepto de arras o señal que fue de tres mil euros (3.000,00 euros) y con ello conseguir un beneficio sin que se tuviera la intención de consumar la compraventa.

Consta de las diligencias practicadas que la parte querellante interpuso una demanda de juicio ordinario en la que se reclamaba la devolución de la cantidad de





seis mil euros pues en virtud de contrato aportado con la querrela se pactó unas arras o señal de tres mil euros y para el caso de rescisión por la parte vendedora ésta devolver el doble de la cantidad entregada. Esa demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia [REDACTED] de esta ciudad que dictó sentencia en el procedimiento de Juicio Verba [REDACTED] el día [REDACTED] 1/16 que condenó a las dos entidades mercantiles vendedores al pago al querellante actor la cantidad de seis mil euros.

Dictada esta sentencia el comprador de los dos inmuebles interpone querrela por un presunto delito de estafa por los motivos que se exponen en el escrito de querrela que se dan por reproducidos.

**Segundo.-** El delito de estafa conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 435/2010 de 3 mayo debe tener como elementos configuradores del delito los siguientes:

1.º) Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa, fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno.

2.º) Dicho engaño ha de ser «bastante», es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante.

3º) Originación o producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial.

4.º) Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, será producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo; acto de disposición fundamental en la estructura típica de la estafa que ensambla o cohesionada la actividad engañosa y el perjuicio irrogado, y que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error, que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial en sí misma o en un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado.

5.º) Ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del CP, entendido como propósito por parte del





infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia.

6.º) Nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el «dolo subsequens», es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate.

En el caso de autos se indica en la querella que se ofrecían unas viviendas a precio bajo o reducido para conseguir que los clientes abonaran parte del precio o señal y daban una información limitada o tergiversada.

En el contrato de fecha veintitrés de mayo de dos mil catorce se indicaba que los inmuebles estaban libres de carga, cláusula segunda relativa al estado de cargas.

Sin embargo, consta que estaban gravadas con hipotecas a favor de la entidad Caixabank y así consta en las notas simples informativas aportadas con el escrito de querella y son muy anteriores a la fecha del contrato de “arras”.

El comprador podría haber acudido al Registro de la Propiedad para conocer la situación jurídica de las fincas que pretendía adquirir y por las que entregó la cantidad de tres mil euros en concepto de señal.

La S.A.P. de Madrid de fecha 28/10/16, Sección 7ª, señala: “La sentencia 802/2007 de 16 octubre incide en que, desde la perspectiva de la imputación objetiva del resultado, existe un margen en que se está permitido a la víctima un relajamiento de sus deberes de protección, de lo contrario se impondría el principio general de desconfianza en el tráfico jurídico que no se acomoda con la agilidad del sistema de intercambio de bienes y servicios de la actual realidad socio-económica. El ámbito del riesgo permitido defenderá de lo que sea adecuado en el sector en el que se opere, y entre otras circunstancias, de la importancia de las prestaciones a que se obliga. Cada parte, las relaciones que concurren entre las partes contratantes, las circunstancias personales del sujeto pasivo y a la capacidad para autoprotegerse y la facilidad del recurso a las medidas de autoprotección. De acuerdo con este principio de autoresponsabilidad, la doctrina ha excluido la imputación objetiva en la estafa, los casos de excesiva comodidad de la víctima, en los que se hubiera podido evitar el error con el despliegue de una mínima actividad. En el presente caso, bastaba consultar el Registro de la Propiedad, como señalan...”

Si se comprueba la realidad registral se puede conocer la existencia de cargas en las fincas objeto del procedimiento y acudir al mismo no es gravoso o complejo, además de ser habitual en el ámbito de la compraventa de inmuebles conocer su estado a través del Registro de la Propiedad, por lo que se estima que de la documentación aportada con la querella y de las diligencias practicadas durante la instrucción de la causa que no existen indicios suficientes de la existencia de engaño bastante o suficiente por parte de los querellados, sin que conste que esta situación se





haya producido para más compradores de inmuebles similares a los del procedimiento.

La existencia de hipoteca sobre los inmuebles adquiridos se podía conocer de forma accesible por la parte compradora, cuestión distinta si era factible o verosímil que las entidades mercantiles pudieran conseguir una “quita hipotecaria”, pero sobre ese hecho se podía obtener certeza si la entidad Caixabank hubiera certificado o indicado de forma fehaciente que se iba a conseguir esta reducción del importe de la hipoteca.

Tampoco se aprecia indicios suficientes de un delito de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal pues como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria en sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, Sección Primera “ sin perjuicio de aclarar que la apropiación de las arras o señal de una parte del precio, aun cuando se contemple como posible la devolución de acontecer determinadas vicisitudes, no supone la comisión de un delito de apropiación indebida, porque no se trata de cantidad recibida para o que tenga necesariamente que ser devuelta o entregada...Ciertamente, lo que se venía a sostener es que la parte compradora, a causa del incumplimiento de la vendedora, le haría legítimo acreedor a la devolución de la cantidad entregada, pero ello constituye una cuestión civil que, por tanto, no cabe resolver en esta vía penal, porque ese no es el objeto de este procedimiento, esto es, determinar en esta jurisdicción si hipotéticamente hubo o no razones para reclamar las arras y si su retención fue debida o no por uno de los contratantes.” En el caso de autos existe una resolución judicial que indica

Por tanto, se acuerda el archivo provisional de las actuaciones conforme a los artículos 641.1 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**Tercero.-** Contra la presente resolución se podrá interponer recurso de reforma y/o subsidiario de apelación en el plazo de tres o cinco días desde su notificación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se acuerda el sobreseimiento del procedimiento por no apreciarse indicios de infracción penal por los querellados respecto a los hechos que fueron objeto del escrito inicial de querrela, es decir, de un delito de estafa y/o un delito de apropiación indebida.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de reforma en el plazo de tres días desde su notificación y/o subsidiario de apelación en el plazo de cinco días igualmente desde su notificación ante este mismo Juzgado.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Así lo acuerdo, mando y firmo, [REDACTED] Magistrado/Juez titular  
del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción [REDACTED]

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

[REDACTED]



[REDACTED]