



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Centro de Estudios de Postgrado

Trabajo Fin de Máster

LA ESTAFA EN LA BURBUJA INMOBILIARIA

Alumno: Gloria Raya Ortiz

Tutor Abogado: D. José Luís Marín Hortelano

Tutor Académico: D. Víctor L. Gutiérrez Castillo

Departamento: Derecho Penal

ENCABEZAMIENTO

Dictamen jurídico que emite Dña. Gloria Raya Ortiz, alumno del Máster de acceso a la Abogacía de la Universidad de Jaén, como Trabajo Fin de Máster.

OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen pretende examinar, por un lado, la posible comisión de un delito de estafa, y por otro, el alcance de unas posibles irregularidades administrativas cometidas por el Ayuntamiento de La Guardia de Jaén.

Enero, 2018

TRABAJO FIN DE MASTER

LA ESTAFA EN LA BURBUJA INMOBILIARIA

ÍNDICE

I. Resumen.....	3
i. Abstract	4
II. Introducción.....	5
III. .Antecedentes de hecho.....	7
IV. Cuestiones que se plantean.....	10
1. La eficacia de la edificabilidad de la finca al Ayuntamiento de La Guardia.....	10
2. Comisión de un delito continuado de estafa.....	11
2.1 El delito de estafa	11
2.2 El delito continuado de estafa.....	18
3. La responsabilidad Civil derivada del delito.....	20
V. Fundamentos jurídicos.....	22
1. La acción por delito. La querella.....	22
2. Juzgado Competente	27
3. Capacidad y Legitimación	29
4. Procedimiento	32
5. Legislación aplicable al supuesto.....	35
6. Circunstancias modificativas de la Responsabilidad Criminal.....	38
VI. Conclusiones.....	42
VII. Jurisprudencia.....	44

VIII. Bibliografía.....	46
IX. Webgrafía.....	47
ANEXO I (Querella).....	48
ANEXO II (Escrito de Acusación).....	54

I.- RESUMEN.-

Este trabajo tiene como objeto analizar la posible comisión de un delito continuado de estafa por parte de unos constructores-promotores de viviendas que, vendieron unas parcelas de su propiedad a terceros, con una edificabilidad de doscientos metros cuadrados cada una, cuando sin embargo, unos años antes de la venta, los referidos constructores-promotores habían transmitido al Ayuntamiento de La Guardia la edificabilidad de dichas fincas a otra parcela mayor de “Equipamientos Sociales” para la construcción de una Residencia de la Tercera edad por lo que la edificabilidad es cero.

El presente dictamen atiende a las pretensiones de la parte perjudicada o querellante, uno de los compradores, y viene a desgranar todo el proceso judicial iniciado con la interposición de querrela criminal por el delito de estafa, cometido por los referidos constructores-promotores, en la que se reclama a éstos una indemnización de daños y perjuicios causados a mi representado, quien confiado en la apariencia registral que presentaba la parcela, adquiere la misma cuando, de haber conocido su verdadera edificabilidad, no la hubiera adquirido o bien lo hubiera hecho por menor precio.

PALABRAS CLAVE: delito, estafa, parcela, edificabilidad, Ayuntamiento, geriátrico, constructores, apariencia registral y equipamientos sociales.

i - ABSTRACT.-

The goal of this work is to analyze a possible continuing offence fraud task by some builders, building promoter, they sold some building land plots, each one with two hundred square-meter of buildability, to third parties, however, that buildability had been moved to La Guardia town hall to bigger social Infrastructures plots for a residence for the elderly home building some years before the sale by the aforementioned builders.

The current ruling attends to the plaintiff intentions, one of the purchasers, in order to break up the initiated court proceedings with the filling of a criminal lawsuit for the fraud offence committed by the mentioned builders, in that a compensation for damages and prejudices caused to my defendant, who would not have bought the building plot or would have bought it at a lower cost, if he had known the reliable buildability, is claimed.

KEYWORDS: fraud, plots, buildability, town hall, elderly home, builders, social infrastructures.

II.- INTRODUCCIÓN.

La situación del mercado inmobiliario español se caracterizaba a finales de 2004 por una sobrevaloración de la vivienda. Los intereses, históricamente bajos para España por su entrada en el euro suponían la capacidad del sistema para subir los precios, a lo que había que sumar la facilidad con que los bancos daban hipotecas y créditos a empresas y particulares, estimándose por muchos que se estaba ante una burbuja inmobiliaria de consecuencias impredecibles.

Quienes negaban la existencia de una burbuja especulativa, justificaban la sobrevaloración de activos sobre la base del buen estado de la economía española en ese momento, los datos de empleo y crecimiento sostenido, y las tasas de morosidad muy bajas, atribuyendo el aumento de precios a la presión de la demanda.

En general, desde las posiciones críticas se afirmó entonces que, la dependencia de la economía española de la industria de la construcción, así como el endeudamiento excesivo, podía provocar a la larga una recesión económica que como podemos comprobar es la que está atravesando nuestro país en los últimos siete años.

Por otro lado, nos encontramos que, la falta de financiación de los Ayuntamientos unido a las amplias facultades de los mismos para organizar el territorio, llevó a que muchos de ellos se financiaran en gran medida gracias al mercado de la construcción, decidiendo éstos, de forma arbitraria, qué suelo es urbanizable y qué suelo no, lo que dio lugar también a una corrupción urbanística.

A comienzos de 2008, la industria de la construcción comienza a dar evidentes síntomas de crisis, produciéndose un fuerte parón en el número de ventas, un descenso en el precio de la vivienda y un aumento del desempleo en el sector. Esto pilló de sorpresa a muchos promotores y constructores, quienes empezaron a encontrar trabas por parte de las entidades financieras para obtener la liquidez que necesitaban y que, como tenían una gran deuda contraída con los bancos, produjo la quiebra de muchas de ellas.

A partir de ese momento y como consecuencia de lo anterior, se produce en España un notable aumento de estafas cometidas por parte de muchas constructoras y promotoras, quienes, desesperadas, para obtener la liquidez que necesitaban para hacer frente a las deudas contraídas, hacían lo que fuere necesario para obtener dicha liquidez.

El presente trabajo es un claro ejemplo de ello. Viene a desgranar todo el proceso judicial mediante el cual se produce la reclamación de los daños y perjuicios causados al querellante por parte una sociedad constructora y por el que se pide al Juez que se condene a la misma como autora de un delito de estafa.

III . ANTECEDENTES DE HECHO

Para una mejor comprensión del asunto, seguiré un orden cronológico de los hechos:

- I. Don Aniceto Cobo Cobo y Don Basilio Vico Vico, constituyeron una sociedad mercantil, COBICO S.L para la Promoción y Construcción de Urbanizaciones, con o sin ayuda oficial, para explotarlos en régimen de arrendamiento o para venderlos por pisos o inmuebles íntegros.
Desde el año 2006 la Sociedad cesó en toda actividad, de hecho el último depósito de cuentas anuales fue el de ese ejercicio 2006.
- II. El 27 de Marzo de 2003, la Sociedad COBICO S.L, traspasó al Ayuntamiento de la Guardia la edificabilidad de varias fincas de su propiedad, entre las que se encuentra la parcela nº 76 que es la que a nosotros interesa. El traspaso de edificabilidad se realizó a otra parcela mayor designada como “Equipamiento Social”, destinada a la construcción de un geriátrico.
- III. Con fechas de 28 de Abril y 2 de Mayo de 2003 la Sociedad reiteró su petición de traspaso.
- IV. El 14 de Octubre de 2003, el Pleno del Ayuntamiento La Guardia, aprobó por unanimidad el traspaso de edificabilidad.
La Tasa de Transferencia de edificabilidad se fijó en 18.000 euros cantidad propuesta por COBICO S.L)
- V. El 9 de Marzo de 2004, COBICO S.L elevó a Escritura Pública ante Notario la venta a la Mercantil “Construcciones Geriátricas del Sur S.L” la Parcela denominada “ Equipamiento social” de la que formaba parte la Parcela nº 76.
- VI. El 10 de Marzo de 2004. , Don Aniceto y Don Basilio, remitieron un escrito al Ayuntamiento para que éste dejara sin efecto el traspaso de edificabilidad aprobado por el Pleno.
- VII. El 30 de Marzo de 2004, Don Aniceto y D. Basilio remitieron al Ayuntamiento de La Guardia un escrito solicitando dejar sin efecto el escrito presentado el día 10 de Marzo de 2004 (pretendiendo nuevamente el traspaso de edificabilidad).
- VIII. El 10 de Mayo del 2004, la Administración local publicó en el BOP nº 118 de Jaén el Acuerdo del Ayuntamiento (de fecha 14 de octubre de 2003) de traspaso de edificabilidad .De este modo, a partir de esta fecha de mayo, la ficha urbanística de la parcela nº 76 y la de “Equipamiento Social “se modificaron, perdiendo la edificabilidad la parcela nº 76 a favor de la otra.

- IX. La mercantil “Construcciones Geriátricas del Sur “S.L pagó la Tasa de Transferencia de edificabilidad de 18.000 euros al Ayuntamiento de La Guardia, condición necesaria para la obtención de la licencia de obras para comenzar con la construcción del geriátrico.
- X. El 17 de Octubre de 2006, el apoderado de la Sociedad, Don Jesús Ortega Ortega, realizó un contrato de compraventa con mi representado (Don José María López López) por el que el primero vendía a mi representado una parcela en la Urbanización Entreálamos en La Guardia de Jaén. (parcela nº 76 con una superficie total de 1003 m2, con una edificabilidad de 200 m2 y un número máximo de una vivienda).
- XI. En Octubre de 2009, mi representado, vendió la parcela 76 a una tercera persona (Don Sebastián Romero Romero), entregando éste 6.000 euros en concepto de arras o señal.
- XII. Cuando, antes de la firma de la compraventa de la parcela, Don Sebastián fue a solicitar unos informes al Ayuntamiento de la Guardia para la redacción de un Proyecto de Ejecución de una vivienda, le dijeron que allí no podía construir nada porque la parcela número 76 tenía cero metros cuadrados de edificabilidad, ya que el 14 de Octubre de 2003, la Sociedad COBICO S.L solicitó el cambio de edificabilidad de viviendas en “ equipamientos sociales “ de varias parcelas, entre ellas la tan mencionada parcela nº 76.Como consecuencia de lo anterior se produjeron unos daños a la parte perjudicada de 155.300 euros :
1. Importe de la parcela.
 2. Devolución del doble de la cantidad entregada como arras o señal a Don Sebastián.
 3. Gastos de cancelación de registro, hipoteca...
- XIII. Don José María López López acudió a nuestro despacho en búsqueda de asesoramiento y representación en la defensa de sus derechos e intereses ya que los hechos anteriormente descritos constituyen un delito de estafa.
- Se intentó llegar a un acuerdo pero no se obtuvo ningún resultado, por lo que el 18 de Julio de 2008se interpone QUERELLA CRIMINAL ante el Juzgado de Instrucción de Jaén.
- XIV. Se tramita por los cauces del Procedimiento Abreviado como detallaré más adelante. Durante la Fase de Instrucción se realizaron muchas actuaciones de

investigación, (Diligencias Previas), durante las cuales se tuvo conocimiento de que la sociedad Cobico S.L, de la misma manera que hizo con mi representado, vendió a otras personas varias parcelas, cuya edificabilidad también había sido previamente traspasada en el referido Pleno del Ayuntamiento de la Guardia. De este modo, una vez practicadas todas las actuaciones necesarias y suficientes a los fines del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se estimó concluida la instrucción del procedimiento y se dedujo de ellas la posible comisión por parte de la Sociedad COBICO S.L de un delito de Estafa.

- XV. El escrito de acusación lo incluimos como ANEXO II en el que pedimos que se condene por un DELITO DE ESTAFA del artículo 248.1 del CP, AGRAVADA POR RAZON DE LA DEFRAUDACION conforme al artículo 250.1.5º del C.P y CONTINUADO, conforme al artículo 74 del C.P, al cometerse una pluralidad de acciones en ejecución de un plan preconcebido, existiendo una proximidad temporal y misma mecánica operativa en las infracciones.
- XVI. Se abre Pieza Separada de Responsabilidad Civil para asegurar el cumplimiento de responsabilidades pecuniarias.

IV. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN:

1.-La eficacia del traspaso de edificabilidad de la finca al Ayuntamiento de La Guardia. ¿Se transfiere la edificabilidad por el sólo acuerdo del Pleno?

En el año 2001, se aprueba la modificación del Plan Parcial SAU-2 de la Guardia en el que quedan ubicadas varias parcelas entre las que se encuentra la parcela controvertida a los efectos de este trabajo, parcela señalada con número 76 y con una edificabilidad de doscientos metros cuadrados, así como otras dos parcelas para “Equipamiento social”. Todas ellas fueron adjudicadas a la empresa COBICO S.L.

El 27 de Marzo de 2003, la Sociedad COBICO S.L, solicita al Ayuntamiento de La Guardia la transferencia de edificabilidad de varias fincas de su propiedad entre las que se encuentra la parcela nº 76 (que es la que a nosotros interesa) a otra designada como “Equipamiento Social”, siendo aprobado por unanimidad del Pleno del Ayuntamiento dicho traspaso con fecha 14 de Octubre del mismo año y quedando fijado el importe de 18.000 euros como Tasa de Transferencia de edificabilidad (cantidad propuesta por COBICO S.L.)¹

La parte contraria pretende hacer valer que el Pleno no aprobó la transferencia sino que, la mera aprobación de la transferencia de edificabilidad de la parcela 76 a la parcela de equipamiento social, no puede producir por sí sola la modificación de las condiciones urbanísticas conforme al Plan Parcial y de Reparcelación aprobado originariamente por el Ayuntamiento, sin embargo, la modificación de éstos podrían dar validez a la pretensión de la transferencia de la edificabilidad y además, su publicación en el Boletín Oficial correspondiente facilitaría la eficacia frente a todos los operadores jurídicos de las modificaciones solicitadas.

Tanto el Plan Parcial como el Proyecto de Reparcelación tienen validez desde su aprobación inicial y posterior publicación en el Boletín Oficial correspondiente, como dispone el artículo 41 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), siendo vigentes hasta su modificación² y derogación por instrumento de planeamiento

¹ Los ciudadanos podrán, en cualquier momento, presentar solicitudes a la Administración Pública, bien formulando pretensiones basadas en derecho como dispone el artículo 70 de la LRJAPPAC o incluso, en el ejercicio del derecho de petición conforme al artículo 29 de la Constitución española.

² El artículo 36 de la LOUA requiere para la modificación de un *Plan Urbanístico*:

y gestión posteriores (artículo 35 LOUA). Ambas modificaciones son posibles y surten efectos desde su publicación en el BOP, sin embargo éstas no se han producido.

En la mencionada sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de La Guardia, celebrada el 14 de octubre de 2003, se adoptó el acuerdo aprobando la solicitud formulada por Cobico S.L. relativo al aumento de edificabilidad para uso social a costa de uso residencial, haciendo referencia a un expediente en el que consta el convenio entre Cobico y el Ayuntamiento, en cuantía de 18000 euros como compensación económica. En contra de lo que pretende hacer valer la parte contraria, el hecho de que en el expediente administrativo no conste, ni el Plan Parcial ni el Convenio Urbanístico exigidos, se trataría de meras irregularidades administrativas. Estas irregularidades no impiden el traspaso de edificabilidad de la parcela⁷⁶ que en su día se produjo, ni impide la comisión del delito, pues, el Acuerdo Plenario se publicó en el BOP con fecha 10 de Mayo de 2004 y la empresa, Construcciones Geriátricas del Sur, compró la parcela a los querellantes para construir la residencia de ancianos, pagando los 18.000 euros establecidos como tasa de edificabilidad por el Ayuntamiento para tal convenio en el referido Acuerdo Plenario. De este modo se materializó la transferencia de la edificabilidad, ya que las inversiones realizadas por Construcciones geriátricas del Sur constituyen la base de la misma, y los querellados tampoco recurrieron el acto administrativo que aprobó en su día el traspaso de edificabilidad o su posterior publicación en el BOP. Por tanto, el abono de los 18000 euros que hizo efectivos la empresa compradora de la parcela de equipamiento social implicó la materialización del convenio y la posterior modificación puntual del plan parcial, que si bien es cierto que no se ha llevado a cabo, es un defecto subsanable, no siendo necesario dicha modificación para que la transferencia de la edificabilidad se tenga por realizada, bastando con el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento en base al cual, Construcciones Geriátricas del Sur, ha construido una residencia de ancianos, por lo que la edificabilidad se ha materializado.

-
1. Aprobación inicial por el Ayuntamiento.
 2. Exposición pública por un plazo mínimo de un mes para alegaciones de los interesados.
 3. Informe preceptivo no vinculante de la Administración autonómica.
 4. Aprobación provisional y/o definitiva por parte de la Administración municipal.

La aprobación y modificación, sin embargo, de un *Proyecto de Reparcelación* requiere para su validez, la aprobación inicial por los propietarios y su posterior ratificación por la Administración municipal, y después, para su eficacia, la publicación en el BOP, tal y como dispone el artículo 95.1.regla3ª de la LOUA)

Por tanto, esas cuestiones administrativas sobre la forma en que se debió adoptar la transferencia acordada por el Pleno del Ayuntamiento no afectan a la comisión del delito de estafa por parte de los constructores.

2. La comisión de un delito continuado de estafa.-

2.1 El delito de estafa.

La estafa aparece regulada dentro del Código Penal en la Sección 1ª del Capítulo VI referido a las defraudaciones. El artículo 248 establece el tipo básico del delito de estafa cuya conducta típica consiste en utilizar engaño bastante, con ánimo de lucro, para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno, recogiendo también otra serie de conductas que son también constitutivas del delito de estafa.³

El tipo básico del delito de estafa está castigado con **PRISION de 6 meses a 3 años (artículo 249 Código Penal)**.

Si la cuantía de lo defraudado **no excediere de 400 euros**, se impondrá la pena de **MULTA de 1 a 3 meses (delito leve de estafa)**.

El delito de estafa puede estar agravado si se dan las circunstancias del **artículo 250 C. Penal**, pudiendo alcanzar una **pena de PRISIÓN de 4 a 8 años y MULTA de 12 a 24 meses**.

Los elementos del delito de estafa son:

³ Artículo 248 del Código Penal: 1. Cometén estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

2. También se consideran reos de estafa:

- a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.
- b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.
- c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.

1º.- Empleo de engaño precedente o concurrente plasmado en algún artificio.

El requisito fundamental del delito de estafa es el engaño, que es su elemento más significativo, ya que debe ser antecedente, causante y bastante marcando así su diferencia con la apropiación indebida

La STS 95/2012, de 23 de febrero, recuerda la abundantísima jurisprudencia que cifra el delito de estafa en la presencia de un engaño como factor antecedente y causal de las consecuencias de carácter económico a (SSTS 580/2000, de 19 de mayo y 1012/2000, de 5 de junio)

2º.- Dicho engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, y con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial.

Según la STS de 26 de diciembre de 2014, *“este engaño ha de ser bastante y causante para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico protegido. Esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto”*.

3º.- Producción de un error esencial en el sujeto pasivo (víctima), desconocedor de lo que constituía la realidad.

Como indica el ATS 492/2013, de 28 de febrero, con cita de la STS 251/2009, de 5 de marzo, *“el delito de estafa en su forma clásica, se vertebra en un error de información que sufre la víctima, respecto de algún extremo relevante porque, precisamente por ese error, el mismo efectúa un acto de disposición del que resulta perjudicado. Obviamente la característica de ese error es que ha sido creado y escenificado por aquella otra persona que es la que resulta beneficiada, por ello,”*

4º.- Que se produzca un acto de desplazamiento patrimonial, con el consiguiente perjuicio para el sujeto pasivo (víctima) o un tercero.

El acto de disposición puede consistir tanto en una acción positiva: entregar una cosa, gravar un bien, prestar un servicio por el que no se obtiene contraprestación (STS

137/2007, de 16 de febrero), como en una omisión que produzca el perjuicio señalado en la Ley (por ejemplo, dejar prescribir la acción para reclamación).

En cuanto al perjuicio, hay que distinguir tres conceptos:

a) El *valor de lo defraudado*, que coincide con el valor del acto de disposición o atribución patrimonial que realiza el engañado. Es la cifra que debe tenerse en consideración para calibrar la cuantía de la estafa a efectos de la diferenciación entre el delito y la falta o a efectos de la aplicación de la agravación del artículo 250.1.5º cuando se refiere al «valor de la defraudación».

b) El *perjuicio causado*, entendido como la disminución patrimonial del engañado o de un tercero, corresponde a la esfera de la responsabilidad civil derivada del delito y puede coincidir con el valor de lo defraudado o ser mayor o, inclusive, menor.

c) El *lucro obtenido* se corresponde con los incrementos patrimoniales habidos en el patrimonio del sujeto activo a consecuencia de la incorporación del valor de lo defraudado y su transformación ulterior. Corresponde, pues, a la fase de agotamiento del delito y es ajena a la determinación de la gravedad del delito o al alcance de su responsabilidad civil.

5º.- Nexo causal entre el engaño del autor de la estafa y el perjuicio de la víctima, con lo que el dolo (intención de engañar) tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente el dolo sobrevenido, no anterior a la celebración del negocio de que se trate.

A esa relación de causalidad se refieren las SSTs 368/2007, de 9 de mayo y 452/2011, de 31 de mayo: “en el delito de estafa, no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía... que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa... requiriéndose, a tal efecto, en el artículo 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño “bastante...”.

“El engaño ha de ser antecedente, no sobrevenido y ha de estar ligado causalmente con el perjuicio patrimonial, de manera que éste haya sido generado por

aquél” (SSTS 837/2007, de 23 de octubre; 414/2004, de 25 de marzo y 415/2002, de 8 de marzo). Es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el desplazamiento patrimonial que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente al momento en que tal desplazamiento se origina. Por lo tanto, *” el engaño debe ser el origen del error, el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.”* (SSTS 956/2003, de 26 de junio y 270/2006, de 10 de marzo)

6º.- Dolo y Ánimo de lucro, que consisten en la intención de obtener un enriquecimiento de índole patrimonial.

La STS 274/2012, de 4 de abril, señala el componente del dolo, diciendo que *“es claro que el engaño exige, más que la falta a la verdad, la conciencia de dicha falta y la voluntad de que no sea percibida por el interlocutor. Por ello no bastará constatar la falta de verdad, exigiéndose la conciencia de la misma y la voluntad de disimularla”*.

El *dolo* ha de anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria no valorándose penalmente el «dolo *subsequens*», es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate. El dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlativo del error provocado, y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima. (STS 1649/2001 de 24 septiembre) y (STS de 8 de mayo de 1996)

En cuanto al *ánimo de lucro*, la jurisprudencia y la doctrina han establecido que viene integrado por dos elementos: el elemento «intelectivo» de «conocer que se está engañando y perjudicando a otro» y el «volitivo» de obtener una ventaja o provecho, es decir, la propia norma al definir el tipo delictivo exige expresamente el «ánimo de lucro» u obtención de un provecho económico como contrapartida al perjuicio. (STS 1232/2002, de 2 julio)

La STS 94/1995, de 31 de enero, establece que *“por ánimo de lucro, a los efectos de apreciar la existencia del delito de estafa, ha de entenderse cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad que se proponga obtener el agente, inclusión*

hecha de los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia, lo que no ha dejado de ser criterio discutido y discutible, mas en cualquier caso no hace falta que se pretenda la obtención de lucro propio, pues basta con que el sujeto activo de la infracción trate con su conducta injusta de beneficiar a un tercero, quizás en la forma de cooperación necesaria al lucro ajeno”

A pesar de lo anterior, debe decirse que el tipo penal de la estafa protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de autotutela primaria. Por tanto, en la medida en que el error que sufre el sujeto pasivo, en atención a las circunstancias del caso particular, las relaciones entre autor y víctima y las circunstancias subjetivas de esta última, resulta evitable con una mínima diligencia y sea exigible su evitación, no puede hablarse de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa.

La Jurisprudencia ha venido estableciendo y desarrollando a lo largo de los años todos estos elementos de la estafa para que, entre otras cosas, podamos diferenciar cuando estamos ante un *ilícito penal* (delito de estafa) y cuando estamos ante una *cuestión civil*, ajena a la penal, y por tanto no sancionada por esta jurisdicción.⁴

⁴ **El Tribunal Supremo**, ha establecido cuando nos encontramos ante una cuestión civil, concretamente ante un **incumplimiento contractual**, y cuándo la conducta del sujeto encuentra acomodo en el precepto penal (estafa): ***“La estafa existe únicamente en los casos en los que el autor simula un propósito serio de contratar cuando en realidad sólo quería aprovecharse del cumplimiento de la parte contraria y del propio incumplimiento; propósito difícil de demostrar, desde luego, y que ha de obtenerse por ello normalmente por la vía de la inferencia o de la deducción, partiendo tal prueba indiciaria, lejos de la simple sospecha, de hechos base ciertamente significativos según las reglas de la lógica y de la experiencia, para con su concurso, llegar a la prueba plena del hecho-consecuencia, inmerso de lleno en el delito. Y ese engaño (continúa el TS) ha de provocar en cadena el error, el desplazamiento patrimonial, el perjuicio y el lucro injusto; pero ha de provocarlo de manera antecedente, no sobrevenida. El negocio criminalizado será puerta de la estafa sólo cuando se constituya en una pura ficción al servicio del fraude de la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente un engaño o artificio al patrimonio ajeno”***. SSTs 1427/1997, de 17 de noviembre, 1543/2005, de 29 diciembre, 702/2006, de 3 julio, 802/2007, de 16 octubre, 918/2008, de 31 diciembre, 729/2010, de 16 de julio y 704/2012, de 21 de septiembre y el ATS 111/2013, de 17 de enero. La **STS 1117/1996, de 31 diciembre**, apunta que ***“en el simple dolo civil es necesario que existan palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes que inducen al otro a celebrar el contrato, pero permanece una posibilidad, aunque remota, de cumplir lo convenido, mientras que el dolo penal aparece cuando, en función de las circunstancias perfectamente conocidas por el autor del incumplimiento, se tiene la convicción de que la prestación asumida se presenta imposible o altamente problemática”***.

Todos los elementos de la estafa concurren en el caso de autos, pues el engaño previo existió, ya que los querellados procedieron, en octubre de 2006, a la venta de varias parcelas entre las que se encuentra la que a nosotros nos interesa a los efectos de este trabajo (Parcela 76) , con una edificabilidad de 200 metros cuadrados, a sabiendas de que ello no era cierto sino que en realidad la parcela tenía 0 metros cuadrados, pues dicha edificabilidad había sido traspasada previamente por COBICO S.L, Promotora de las obras del Plan Parcial y Proyecto de la “ Urbanización Entreálamos” , del término municipal de La Guardia, al Ayuntamiento de este municipio para Equipamiento Social; traspaso de edificabilidad que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de La Guardia en la sesión celebrado el 14 de octubre de 2003.

El comprador, Don José María López López, guiado por la realidad registral, al aparecer inscrita en el Registro de la Propiedad la finca 76 con la descripción que allí consta, es decir, con una edificabilidad de doscientos metros cuadrados, procedió a adquirir la parcela 76 en escritura pública de fecha 17 de octubre de 2006, ignorando que tres años antes la sociedad Cobico SL, mediante escrito al Ayuntamiento ,el 27 de marzo de 2003 había solicitado el cambio de edificabilidad de dicha parcela y de otras con el fin de traspasar dicha edificabilidad a otra mayor para Equipamiento Social. Esa solicitud de traspaso de edificabilidad fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 14 de octubre de 2003, publicándose en el BOP el día 10 de mayo de 2004. Estas circunstancias eran ignoradas por al adquirente y a pesar de lo cual los acusados vendieron la parcela 76, consiguiendo con esta venta una importante cantidad de dinero mediante el desplazamiento patrimonial realizado por parte de mi representado. Los acusados consiguieron de este modo un enriquecimiento sin causa alguna y obtuvieron con ello un beneficio económico a causa del engaño producido, frustrando así las legítimas expectativas del comprador, quien de haber conocido la realidad de la parcela 76, no la habría adquirido, o al menos, por el precio señalado, ya que no es lo mismo una parcela con una superficie edificable de 200 metros cuadrados, que una parcela con 0 metros cuadrados, que la convertiría en rústica.

El perjuicio del comprador, el querellante, quedó patente al no poder vender la parcela al tercero interesado, D. Sebastián Romero Romero, ya que aquél vendió la parcela nº 76 en documento privado de fecha 19 de mayo de 2008, entregando el nuevo comprador, Sebastián R.R, la cantidad de 6.000 euros en concepto de arras o señal que

el querellante tuvo que devolver duplicadas, al no tener interés dicho comprador dada la situación real de la no posibilidad de edificación sobre dicha parcela.

2.2. *El delito continuado de estafa*

Actualmente recogido el delito continuado de estafa⁵ en el artículo 74 del Código Penal, según GONZALEZ CUSSAC hace referencia a la comisión por el mismo sujeto de una pluralidad de infracciones, que, en virtud de la concurrencia de determinados requisitos, se sustraen a las reglas de los concursos de delitos y, son admitidas unitariamente por el Derecho como una única infracción.

La figura estaría destinada a evitar soluciones excesivamente benignas en la aplicación del concurso real para delitos que, contemplados aisladamente son leves, pero observados en su conjunto revisten extraordinaria gravedad. Según este fundamento, el delito continuado estaría enfocado a castigar, de forma más adecuada y proporcional que el concurso de delitos, una pluralidad de acciones que presenta unas características determinadas⁶.

Siguiendo a OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ,⁷ el delito continuado queda configurado en el Código Penal actual como una figura con cuatro requisitos fundamentales para su aplicación:

- 1- *Objetivo*: realización de una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos.

⁵Artículo 74 CP 1. “El que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado. 2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas. 3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. Comentarios al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996

⁷ OBREGÓN GARCÍA, A Y GOMEZ LANZ, J. Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito, Madrid 2012*3

- 2- *Subjetivo*: la realización de las acciones debe ser consecuencia de un plan preconcebido o del aprovechamiento consciente de una idéntica situación objetiva.
- 3- *Normativo*: las acciones u omisiones deben infringir el mismo precepto penal o preceptos de semejante naturaleza (de acuerdo con el bien jurídico protegido en ellos).
- 4- *Negativo*: no se puede aplicar la continuidad delictiva en ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, salvo en infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten a un mismo sujeto pasivo.

El Tribunal Supremo, en su reiterada jurisprudencia, viene añadiendo dos requisitos adicionales:

1. Conexidad temporal entre los diversos hechos.
2. Modo operandi homogéneo en las distintas acciones (*SSTS de 1 de marzo de 1995 y de 10 de julio de 2000*)

En el proceso del que traemos causa, recordemos que la Sociedad Cobico S.L, además de la parcela que a nosotros nos interesa (parcela 76), vendió otras parcelas a terceros cuya edificabilidad también había sido traspasada previamente a la Parcela de Equipamiento Social y cuya solicitud de traspaso fue aprobado también en el mencionado Pleno del Ayuntamiento de la Guardia de 14 de Octubre de 2003.

Por tanto la acción penal por nuestra parte en representación de D. José María López López se acumuló a las ejercidas por otros terceros, igualmente engañados por la sociedad, para su enjuiciamiento conjunto y así evitar distintos procedimientos que tienen el mismo objeto.

En el presente supuesto se aprecia un delito continuado de estafa, del artículo 74 del Código Penal, al haberse cometido una pluralidad de acciones, que se llevaron a cabo en ejecución de un plan preconcebido, infringiéndose siempre el mismo precepto, y existiendo una clara proximidad temporal y misma mecánica operativa en las infracciones. Es oportuno recordar *el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2007*, en el que se establece que “*el delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales, la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave,*

sino al perjuicio total causado. La regla primera, del artículo 74.1 queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración”

En este caso, todas y cada una de las defraudaciones cometidas por la sociedad, consideradas autónomamente, superan la cuantía del tipo agravado de la estafa (en la actualidad 50.000 euros y en el año 2006, momento de comisión de los hechos, de 36.000 euros), por lo que individualmente cumplirían los requisitos de la subsunción del subtipo. Así, a la hora de la individualización de la pena a imponer a los acusados, se impondría la pena del subtipo agravado del artículo 250.1.5ª del C.P y además, considerando los hechos como delito continuado de estafa, los hechos se sancionarían con la mitad superior de la pena y ya a partir de aquí se determinaría la pena finalmente a imponer se aprecie o no alguna circunstancia atenuante o agravante.

3. La responsabilidad civil derivada del delito.

El artículo 116 del Código Penal establece que *“Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también **civilmente** si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno.”*

Por tanto, en el proceso penal, la responsabilidad civil puede definirse como la obligación que tiene el autor de un delito de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción. Su objetivo es compensar a la víctima por los daños causados por lo que persigue un interés privado.

Como regla general, el **plazo** para reclamar la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito prescribe en el plazo de un año.

Son responsables civiles, en primer lugar, los que hubieran cometido el delito si bien también pueden serlo otras personas⁸:

⁸ **Artículo 120 del Código Penal:** Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 1. Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.

2. Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212. 3. Las personas naturales o jurídicas, en los casos de

- Los cómplices del delito.
- Los aseguradores, si el riesgo estuviera asegurado.
- Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por delitos cometidos por menores de edad y por los mayores sujetos a su patria potestad o tutela que vivan en su compañía, siempre que exista culpa o negligencia.
- Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la industria o el comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o la prestación de sus servicios.

Los constructores y promotores, Don Aniceto Cobo Cobo y Don Basilio Vico Vico, como autores de un delito de estafa, son los RESPONSABLES CIVILES en este caso, y responderán solidariamente entre sí por sus cuotas, tal y como dispone el segundo y tercer párrafo del artículo 116 del Código Penal ya que la Sociedad Cobico, de la que eran socios los acusados, cesó en su actividad en el año 2006.

Por otro lado, Don José María López López, como perjudicado por el delito, podrá optar por exigir la responsabilidad derivada del mismo en la vía penal, pudiendo ser cuantificada en la sentencia que ponga fin al procedimiento, o por la vía civil, en cuyo caso será necesario ejercer nuevas acciones ante los tribunales civiles, en un juicio independiente que comenzará una vez concluido el procedimiento penal. Del mismo modo, Don José María, también podría renunciar a dicha responsabilidad civil, aunque hemos de tener en cuenta que esta renuncia sólo se permite en el proceso penal en algunos casos particulares, cuando se trate de delitos privados (que son los que no tienen un interés público, sino que sólo afectan a la víctima).

En este caso tal y como comprobaremos en el ANEXO I, solicitamos la responsabilidad civil en el mismo proceso penal. Así, en el Suplico de la Querella

delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. 4. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. 5. Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

Criminal se pide que se abra pieza separada para exigir el cumplimiento de las responsabilidades civiles que pudieran derivarse del delito.

Es importante en este punto conocer la diferencia entre la responsabilidad civil y la penal que supone que, mientras que la responsabilidad penal se extingue por la muerte del culpable, la responsabilidad civil integra su patrimonio y, por lo tanto, formará parte de su herencia (del pasivo hereditario, compuesto de deudas y cargas)

V. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La acción por delito. La Querella.

La acción penal puede ser entendida desde dos puntos de vista. En primer lugar, como derecho individual de la persona, con sustento en nuestro artículo 24 de la Constitución Española ⁹, entendiéndola por tanto como la facultad concedida a un individuo para iniciar un proceso penal. En segundo lugar, podemos entender la acción penal como, la obligación que tiene el Estado de ejercer el “ius puniendi” cuando se encuentre ante un hecho que revista los caracteres de una infracción penal, entendiéndose en este caso no como un derecho, sino como una obligación del Estado a restablecer el orden jurídico y sancionar al culpable para mantener la paz social ante la infracción penal cometida por un individuo.

Sobre esta doble perspectiva de la acción penal nace el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que, “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”.

⁹ Artículo 24 de la Constitución española: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Esta acción puede ejercitarse directamente por los órganos del Estado o por los particulares a través de la acusación popular o particular. El ejercicio de la acción penal lleva aparejada la acción civil si el delito de que se trata ha originado daños o perjuicios, de ahí que el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal presume que se ha iniciado la vía civil cuando se acude a la vía penal salvo que, el dañado o perjudicado renunciase a ella o la reservare expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal.

Cuando el Estado tiene conocimiento de la existencia de un hecho consistente en una infracción penal, ejerce, como hemos dicho antes el “ius puniendi”, y lo puede hacer efectivo de dos formas: a través de la autoridad judicial, la cual debe iniciar un proceso penal cuando tiene conocimiento de una infracción penal y cuyo objeto es averiguar si ese hecho se ha producido, quién o quienes han sido sus responsables, y sancionar a los autores, cómplices o encubridores. La segunda forma es a través del Ministerio Fiscal, cuya función es defender la legalidad y el orden público, estando obligado, por la Constitución y su Estatuto, a ejercer la acción penal cuando tenga conocimiento de la existencia de un delito o falta.

La acción penal tiene cuatro características:

1.- Debe delimitar el objeto del proceso., es decir, el hecho que provoca el inicio del proceso penal. La acción penal no puede identificarse ni por la calificación jurídica que se haga de ese hecho ni por la pena que se solicite, sino que debe identificarse con el hecho constitutivo de la infracción penal. Esta delimitación del objeto del proceso, es vital a los efectos de la cosa juzgada material y la litispendencia, en virtud de las cuales no puede iniciarse un pleito por unos hechos que ya han sido o que están siendo enjuiciados en otro proceso diferente tal y como establece el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.¹⁰

¹⁰ Artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales.

2.- Delimitar subjetivamente el proceso, es decir, la acción penal debe estar dirigida contra una persona o varias personas determinadas como responsables del hecho objeto del proceso.

3.- La delimitación subjetiva del proceso y la delimitación objetiva deben coincidir. Es decir, la acción es siempre una sola y la misma respecto del mismo hecho y del mismo responsable o inculpado.

4.- La acción penal es irrenunciable. Una vez que se ha iniciado, dando origen a un procedimiento penal, ha de llegar a su conclusión, salvo en el caso de los delitos privados que dependen de la voluntad del perjudicado.

En cuanto al momento en que se ejercita la acción penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación del Órgano judicial penal y de la Policía judicial de realizar el denominado “ofrecimiento de acciones”, o llamada del Juez de Instrucción al ofendido y perjudicado para que manifieste si desea o no sostener la acción penal, informando a éstos del derecho que les asiste para mostrarse como parte en el proceso, mediante el nombramiento de abogado, o bien solicitando uno de oficio, en el caso de ser titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, y poder ejercitar de esta forma la acción penal, y en su caso, ejercitar también, la acción civil. Este ofrecimiento de acciones deberá realizarse antes del dictado de cualquier auto de archivo o de sobreseimiento, ya que, de lo contrario, se produciría una vulneración de la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución española.

Como hemos dicho anteriormente, el Ministerio Fiscal no ostenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, sino que ha de compartirla con los particulares:

Cuando quien ejercita la acción penal es la persona directamente ofendida o perjudicada por el delito se denomina **acusación particular** (puede ser persona física o jurídica) y está exenta de la prestación de fianza. Según el Tribunal Constitucional español, el ejercicio del derecho del perjudicado a acusar se ampara en el art. 24.1 de la Constitución, que consagra como derecho fundamental de toda persona “obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. La acusación particular inicia el proceso penal mediante la interposición de *denuncia o querrela* por parte del ofendido o perjudicado por el delito, o bien produce la

incorporación al proceso ya comenzado tras el ofrecimiento de acciones e instrucción de derechos (artículos 109, 110 y 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)

Cuando quien ejercita dicha acción es la persona no ofendida por el delito se denomina **acusación popular**. Cualquier ciudadano español puede ser acusación popular, incluidas las personas jurídicas según la doctrina del Tribunal Constitucional. Para el ejercicio de la acción popular es necesario formular querella, prestar la fianza para responder de las resultas del juicio (fijada por el Juez o Tribunal) y la intervención de abogado y procurador. La legitimación de la *acusación popular* deriva del art. 125 de la Constitución Española, como derecho de participación de los ciudadanos en la administración de la justicia.

La **acusación privada**, es la que se ejercita también por el perjudicado por el delito, pero en este caso es el único legitimado para ejercer la acción penal porque el delito por el que se ha visto ofendido no afecta al interés común.

Sin embargo, cuando hablamos **del Ministerio Fiscal**, y el delito es *público*, el Ministerio Fiscal tiene el deber de ejercitar la acción penal, mientras que el acusador particular y el acusador popular tienen la facultad de hacerlo. Son delitos públicos todos aquellos que no sean privados ni semipúblicos. En segundo lugar, si el delito es *semipúblico*, el Ministerio Fiscal también tiene el deber de ejercitar la acción penal, pero su ejercicio está condicionado a que previamente el ofendido o perjudicado por el delito presente denuncia; igualmente, en este caso el acusador particular podrá ejercer la acción penal. Los delitos semipúblicos son: el acoso, agresiones y abusos sexuales, el descubrimiento y revelación de secretos, las calumnias e injurias contra funcionario público, el abandono familiar, los daños originados por imprudencia y los delitos contra la propiedad intelectual, industrial y a los consumidores. También, en el caso de que la víctima sea menor de edad o incapaz, el delito podrá ser perseguido a instancias de una tercera persona, acusación popular o de oficio. Y en último lugar, si el delito es *privado*, el único legitimado para ejercer la acción penal es el ofendido (a quien se denomina acusador privado), sin que puedan hacerlo ni el Ministerio Fiscal ni el acusador privado. Los delitos privados son únicamente las injurias y las calumnia, aunque existe una excepción: cuando el perjudicado ostente la condición de funcionario público, autoridad o agente de la autoridad, y la injuria o calumnia haga referencia al desempeño de sus funciones, el hecho podrá ser perseguido de oficio.

En el caso que nos ocupa , el ejercicio de la acción penal se lleva a cabo por Don José María López López, que es el ofendido o perjudicado por el delito público de estafa, y esta acción la lleva a cabo mediante la presentación de la oportuna **querella** efectuada con fecha 18 de Julio de 2008 y que incorporamos como *Anexo I* al presente trabajo y en la que queda perfectamente delimitado el objeto del proceso y la delimitación subjetiva del mismo, es decir, contra quien se dirige el mismo, este caso contra D. Aniceto Cobo Cobo y D. Basilio Vico Vico . De este modo, una vez comparecido mi representado, al igual que el Ministerio Fiscal, puede solicitar la práctica de diligencias (en concreto se solicita: el interrogatorio de los querellados, la testifical, que se oficie al Ayuntamiento de La Guardia para que ,por el Secretario del mismo, se remita Testimonio íntegro y completo del Acta del Pleno celebrada con fecha de 14 de Octubre de 2003 y las que se deriven de las anteriores) ,puede pedir la adopción de medidas cautelares (en este caso se solicita que los querellados presten solidariamente fianza suficiente por importe de 200.000 euros para garantizar las responsabilidades civiles que puedan derivarse del procedimiento), impugnar las resoluciones que se dicten , pedir la apertura del juicio oral , participar en la celebración del mismo así como recurrir la sentencia que en su día se dicte tal y como establece el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por tanto, **LA QUERELLA** es la forma por la que un particular, en este caso Don José María López López, ejerce la acción penal y se convierte en parte de un proceso penal. Se diferencia de la *denuncia* en que ésta solo consiste en la puesta en conocimiento de las autoridades la comisión de un delito, pero no convierte al denunciante en parte del proceso. De este modo, mientras que la denuncia constituye una obligación, la querella, en el caso de los delitos públicos como es el caso de la estafa que nos ocupa, constituye un derecho de todos los ciudadanos a ejercer la acción penal. La querella ha de cumplir con una serie de requisitos formales y se presentará siempre mediante procurador con poder bastante y suscrita por Letrado.

Cumplidos los requisitos anteriores, la querella deberá admitirse a trámite, debiendo el querellante prestar fianza de la clase y cuantía que fije el órgano jurisdiccional, para responder de las resultas del proceso, pero están exentos de la obligación de prestar fianza:

1. El ofendido y sus herederos o representantes legales, por lo que mi representado, está exento de prestar fianza.
2. En los delitos de homicidio, el viudo o viuda, los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, los colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos no matrimoniales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre, cuando estuvieren reconocidos.
3. Las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima.

La exención de fianza no es aplicable a los extranjeros si no les correspondiere en virtud de tratados internacionales o por el principio de reciprocidad.

Una vez presentada la demanda, el órgano jurisdiccional competente puede desestimarla cuando los hechos en que se funda no constituyan delito o, cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma, o bien puede estimarla, ordenando la práctica de las diligencias que en ella se propusieran.

2. Juzgado competente.

Las reglas para la atribución de competencia, tienen por objeto determinar cuál va a ser el Tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás el asunto que nos ocupa.

El artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que la Jurisdicción Penal conoce de las causas y juicios criminales, de manera que está claro que los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional penal, son los competentes en este caso para conocer del delito de estafa. Los criterios competenciales, a los efectos de la distribución de la concreta Jurisdicción, son los de competencia objetiva (por razón de la materia, por razón de la persona o por razón de la pena), competencia funcional y competencia territorial.

La *competencia objetiva por razón de la pena* (criterio ordinario) nos indica el órgano competente para enjuiciar, es decir, sentenciar las causas criminales. Este criterio determina que las **Audiencias Provinciales** tienen competencia para el enjuiciamiento de delitos que lleven aparejada pena de prisión superior a cinco años, o superior a diez años si se tratare de pena distinta a la de prisión como el delito de estafa que nos ocupa.

La *competencia funcional* determina la competencia para la instrucción de las causas. Así, los **Juzgados de Primera Instancia e Instrucción**, tienen competencia para conocer de la instrucción de los delitos cometidos en su partido judicial y de aquellos cuyo enjuiciamiento corresponde a las Audiencias Provinciales.

La *competencia territorial* permite determinar a qué órgano judicial, entre los de la misma clase, corresponde conocer de un concreto asunto penal. Como norma general, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la competencia territorial corresponde al Juez del lugar donde se cometió el delito, estableciendo otras reglas o fueros cuando no fuera posible determinar el lugar de comisión del delito.

En este asunto del que traemos causa relativa a un delito de estafa, en aras a la determinación de la competencia territorial para el conocimiento de la causa, se ha de partir del criterio sentado por el Tribunal Supremo:

- El delito de estafa se comete en todos los lugares en los que se han desarrollado las acciones del sujeto activo (engaño)
- O del sujeto pasivo (desplazamiento patrimonial)
- Y en el que se ha producido el perjuicio patrimonial (teoría de la ubicuidad)

Este criterio viene corroborado por el ***Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 2005.***¹¹

¹¹ El Pleno jurisdiccional de 3 de Febrero de 2005 de adopta el siguiente acuerdo: El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa.

En el delito de estafa que se nos presenta, todas las acciones del sujeto activo constitutivas del engaño, el desplazamiento patrimonial del sujeto pasivo y el perjuicio patrimonial se producen en Jaén y en La Guardia de Jaén, por lo que en atención a los criterios de atribución de la competencia, el **Juzgado de primera Instancia e Instrucción de Jaén** que por turno corresponda sería el juzgado competente para la instrucción de este delito de estafa. Este juzgado tiene competencia para conocer de la instrucción de los delitos cometidos en su partido judicial y de aquellos cuyo enjuiciamiento corresponde a las **Audiencias Provinciales**, por tratarse de delitos que lleven aparejada pena de prisión superior a cinco años, o superior a diez años si se tratare de pena distinta a la de prisión, como sucede en este delito de estafa del que traemos causa.

3. Capacidad y legitimación en el proceso penal.

A. Personas físicas. Sólo las personas físicas y el representante especialmente designado por las personas jurídicas, pueden tener capacidad para ser parte e intervenir como investigado en un proceso penal. Para ello han de tener aptitud para participar de modo consciente en el proceso, comprender la acusación que se formula contra ellos y ejercer el derecho de defensa tal y como queda establecido en los artículos 118,119, 109 y 409 bis todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, no podemos vincular la capacidad procesal a la imputabilidad, ya que cabe que un imputable como puede ser un menor de 18 años actúe válidamente en un proceso, aunque sólo sea para poder alegar dicha circunstancia y solicitar la inhibición a favor de los Juzgados de menores.

La capacidad procesal falta en los casos de enajenación mental, intoxicación plena y alteración grave de la percepción regulados en el artículo 20 del Código Penal.¹²

¹² En concreto, y respecto de la falta de capacidad del enajenado mental, la Ley de Enjuiciamiento Criminal diferencia dos supuestos: a) Si la situación de enajenación ya existía al cometerse el delito y permanece al abrirse el proceso penal : en tal caso, el Juez lo someterá a la observación de los médicos forenses en el establecimiento donde se encuentre preso o en otro público si fuese más adecuado o estuviese en libertad. (artículos 381 y 382 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La enajenación mental haría adecuado que se dictara auto de sobreseimiento libre acordando las medidas correspondientes (673 LECRr), pero en la práctica se entiende que el artículo 101 del

B. Personas jurídicas. A partir de la Reforma del Código Penal de 22 de Junio de 2010, la posibilidad de imputar a personas jurídicas la comisión de determinados delitos, obliga a integrar los conceptos de legitimación y capacidad a través del representante designado por la entidad o en su defecto del abogado a que se refiere el artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El camino o el vehículo a través del cual se desarrolla la capacidad procesal es la *postulación*. Generalmente dentro de las normas procesales, no se permite al particular, ya sea persona física o persona jurídica, realizar por sí mismo aquellos actos que suponen el ejercicio de su capacidad procesal, exigiendo la legislación el que se actúe a través de un profesional del derecho. En nuestro sistema procesal, la postulación viene referida a dos clases de profesionales, el Abogado, que es quien se ocupa de la defensa y dirección técnica de los intereses del justiciable, y el Procurador de los Tribunales, que es a quien compete la representación procesal.

En el proceso penal, la regla general es que las personas físicas y jurídicas con independencia de la posición que ocupen dentro del proceso (acusación particular, acusación popular, acusados o responsables civiles), precisen, para su postulación procesal, la intervención de Abogado y Procurador a diferencia del Ministerio Fiscal, que no precisa postulación ya que es el único órgano del Estado que puede comparecer por sí mismo.

Por lo que se refiere al acusado, rige igualmente el principio de postulación procesal, debiendo utilizar Procurador que le represente y Abogado que le defienda, aunque existen excepciones como en el caso del juicio por delitos leves en los que no es precisa su asistencia, y otras, en atención del carácter personalísimo de ciertos actos (declaración del acusado, careos...). Este derecho a la defensa técnica tiene su manifestación expresa en lo que el artículo 24.2 de la Constitución Española llama derecho a la defensa y asistencia de Letrado, constituyendo, por tanto, una garantía de rango constitucional dentro del proceso penal. Se trata, por tanto, de un derecho fundamental que se complementa con lo que dispone el artículo 520.5 de la Ley de

Código Penal exige que el internamiento se acuerde en la sentencia , de modo que el proceso no se sobresee y se celebre el juicio oral.b) Si la enajenación ha sobrevenido después de la comisión : el artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que se archive la causa, una vez concluido el sumario, hasta que se recobre la salud, decretándose entre tanto las medidas correspondientes con arreglo al artículo 101 del Código penal.

Enjuiciamiento Criminal sobre la asistencia de Abogado al detenido, en diligencias policiales y judiciales, de tal forma que en cualquier actuación, en causa por delito, donde intervenga el acusado, debe estar asistido por Letrado que se le defienda, hasta el punto de que si no es nombrado por el propio acusado, el Tribunal le nombrará uno de oficio.

La *legitimación activa* en el proceso penal la ostenta las personas que ejercen la acción penal y /o civil, por tanto:

1. El Ministerio Fiscal
2. El acusador particular, ofendido por el delito.
3. El acusador popular, no ofendido por el delito, en los delitos públicos (y en algunos delitos semipúblicos).
4. El acusador privado, ofendido por un delito que tiene la consideración de privado (actualmente en nuestro derecho la calumnia y la injuria contra particulares).
5. El actor civil.

La *legitimación pasiva* en el proceso penal la ostenta aquellas personas que soportan pasivamente la pretensión penal y /o civil derivada del delito. Son los que adquieren la condición de imputado acusado y el responsable civil. El mero hecho de que se realice la imputación convierte a una persona en parte y le atribuye legitimación.

En el asunto que estamos examinando, ambas partes tienen capacidad para intervenir en el Procedimiento a través de Procurador que les represente y Abogado que les defienda. Don José López López es la persona legitimada activamente para el ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito y lo hace en condición de acusación particular al ser el perjudicado y ofendido por el delito de estafa. Son legitimados pasivamente D. Aniceto Cobo Cobo y D. Basilio Vico Vico como sujetos imputados por el delito de estafa ya que la Sociedad COBICO S.L no existe en el momento en que se interpone la querella.

4. Procedimiento.

En el proceso penal podemos diferenciar los procedimientos ordinarios y procedimientos especiales:

1. Los **procedimientos ordinarios** son los que están previstos para el enjuiciamiento de todo tipo de infracciones criminales. Se clasifican atendiendo a la gravedad de la infracción criminal, es decir, teniendo en cuenta la gravedad de la pena que en abstracto señala el Código Penal para el delito en cuestión. Se distinguen tres procedimientos ordinarios:

1. El *procedimiento ordinario por delito graves*, a través del que se enjuician los delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años.
2. El *procedimiento penal abreviado*, para el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a 9 años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualesquiera que sea su cuantía o duración (siempre que no proceda seguir el procedimiento para el juicio sobre delitos leves). Dentro de este procedimiento Abreviado puede a su vez establecerse una distinción, a los efectos de su enjuiciamiento, según que el juicio corresponda al *Juez Penal* (en el caso de delitos que lleven aparejada una pena de prisión no superior a cinco años de privación de libertad o a diez años si se tratare de pena distinta a la de prisión) o a la *Audiencia Provincial* (en el caso de delitos que lleven aparejada pena de prisión superior a cinco años, o superior a diez años si se tratare de pena distinta a la de prisión).
3. El *procedimiento para el juicio sobre delitos leves*, para el enjuiciamiento de aquellas infracciones criminales que el Código Penal califica de delitos leves, es decir, aquellas que la ley castiga con penas leves (art. 13. 3º CP), teniendo esta consideración las recogidas en el artículo 33.4º CP.

2. Los **procedimientos especiales** son los que están previstos bien, para el enjuiciamiento de *hechos punibles concretos* (El procedimiento por injurias y calumnias contra particulares, el procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta y otros medios mecánicos de publicación, el procedimiento por delitos atribuidos al conocimiento del Tribunal del Jurado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y el proceso por aceptación de decreto, bien *para el enjuiciamiento de determinadas personas* (El procedimiento penal del menor y el procedimiento contra diputados y senadores) *o bien para otras finalidades distintas* (el procedimiento de “habeas corpus” y el procedimiento de decomiso autónomo)

Los hechos descritos en el caso que nos ocupa son constitutivos de un delito de estafa castigado en el artículo 248 del Código Penal , concretamente constituye el subtipo agravado por razón de la cuantía defraudada del artículo 250.1.5ª que en su redacción actual tras la reforma operada en el mismo de fecha 1 de Julio de 2005 tiene señalada una **pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.**, por lo que se seguirán los trámites del **Procedimiento Abreviado** correspondiendo la práctica de las Diligencias Previas al Juzgado de Instrucción y a la Audiencia Provincial su enjuiciamiento y sentencia.

El Procedimiento Abreviado consta de las siguientes fases:

1. **Fase de Instrucción:** (*Diligencias Previas*) a cargo del **Juez de Instrucción**

En esta fase se van a desarrollar tres tipos de actuaciones :

- a. Actos de investigación, obligatorios, dirigidos a obtener elementos de juicio suficientes para determinar si es posible imputar el hecho delictivo a una persona determinada y si cabe la posibilidad de proceder a su enjuiciamiento. Se trata de preparar el futuro juicio oral gracias a la práctica de actos de investigación que, si bien carecen de valor probatorio, puedan aportar indicios de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Una vez terminadas las investigaciones que procedan, el juez instructor tendrá que decidir si procede o no la apertura del Juicio oral o el sobreseimiento con el archivo de las actuaciones.

b. Posibilidad de práctica de pruebas anticipadas y pre constituida que no pueden practicarse en el acto del juicio oral, o de ser practicadas en el mismo, perderían su valor probatorio. Es necesario que se practiquen con respeto a los principios de contradicción y defensa.

c. Posibilidad de adopción de medidas encaminadas al aseguramiento de personas, como son las medidas cautelares personales para garantizar la presencia del imputado en el juicio, como es el caso de la prisión provisional o libertad provisional y/o la adopción de medidas cautelares reales, que se adoptan sobre sus bienes como el embargo preventivo o la anotación preventiva.

2. ***La preparación del juicio Oral. El escrito de acusación.*** Si el hecho constituyera delito comprendido en el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordenará la continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado penal y tomará esta decisión habiendo tomado siempre declaración al investigado. En la misma resolución ordenará se dé traslado al Fiscal y a las acusaciones, para que, en el plazo común de 10 días, soliciten:

- la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o,
- el sobreseimiento de la causa o,
- excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias.

Se incorpora como **ANEXO II**, nuestro **ESCRITO DE ACUSACION**.

3. ***Fase de Juicio Oral y Sentencia*** se desarrolla en la **Audiencia Provincial**. Abierto el juicio oral, se emplazará al acusado, entregándole copia de los escritos de acusación para que en el plazo de tres días comparezca con abogado y procurador. Tendrá un plazo de 10 días para presentar el *escrito de Defensa*. Presentado este escrito o transcurrido el plazo para hacerlo, se trasladarán la causa al órgano enjuiciador. En esta fase se va a practicar toda la actividad probatoria que servirá como fundamento de la sentencia. En este momento se hacen efectivas una serie de garantías para el acusado:

- a. *Principio acusatorio*: el juicio oral se desarrolla ante un órgano distinto del que ha realizado la instrucción y que, por tanto, no está contaminado por la información obtenida en esa fase (garantía de imparcialidad)
- b. *Principio de contradicción*: ambas partes tienen la posibilidad de intervenir en la práctica de la prueba para contradecir sus resultados o para proponer medios de prueba alternativos. (garantía de igualdad).
- c. *Principio de oralidad*: toda prueba se va a practicar de forma oral, garantizando mayores elementos de juicio al Tribunal para valorarla, salvo la prueba documental (los documentos son examinados directamente por el Tribunal sin necesidad de procederse a su lectura), la pericial (el informe pericial es escrito, aunque la declaración del perito ratificando el informe es oral) y las pruebas personales anticipadas.¹³
- d. *Principio de inmediación*: toda prueba, excepto la anticipada, ha de practicarse ante el tribunal que ha de dictar sentencia, y por tanto el que ha de valorarla.
- e. *Principio de publicidad*: como regla general, las actuaciones llevadas a cabo en el juicio oral son públicas.

5.-Legislación aplicable al supuesto.

El Código Penal actual (aprobado por L.O 10/1995 de 23 de noviembre) regula la estafa en la Sección 1ª del capítulo VI (De las defraudaciones) del Título XIII (Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico) del Libro II; capítulo que se integra por tres Secciones: la primera, dedicadas a las Estafas, la segunda, relativa a la Administración desleal y sección segunda bis relativa a la Apropiación indebida (redactado según la reforma del Código Penal introducida por la L.O 1/2015

¹³ Artículo 714: Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe. Artículo 730. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.

de 30 de marzo), y finalmente la sección tercera , relativa a las Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas.

El anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, del Código Penal, de octubre de 2012, contempló la derogación del Libro III relativo a las faltas (Disposición derogatoria Única 1) y en consecuencia, modificó el artículo 249, considerando la estafa como delito en todo caso, con independencia de la cuantía de lo defraudado, si bien recoge un tipo atenuado o modalidad de delito leve cuando la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, (*Artículo 249 redactado por el número ciento veinticinco del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*)

El 1 de julio de 2015 entró en vigor la reforma del Código Penal en España lo cual supuso muchas novedades sobre una gran cantidad de modalidades delictivas entre ellas, también, el delito de estafa.

El **artículo 248 del Código Penal** recoge el tipo básico poniendo de manifiesto la necesidad del uso de engaño para cometer un delito de estafa. El Código Penal toma como punto la cantidad defraudada para señalar una pena u otra. En este sentido, y como norma general, cuando la cuantía de lo defraudado no exceda de los 400 euros, “se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”. Ahora bien, la pena podrá elevarse a prisión de entre seis meses a tres años en función de otras circunstancias que serán tenidas en cuenta por la justicia como “el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción”. (**Artículo 249 del Código Penal**)

A medida que avanzamos en el articulado, las penas señaladas para el delito de estafa se van endureciendo, elevándose la pena a “prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses en función de que concurren determinadas *circunstancias agravantes* ¹⁴ del **primer párrafo del artículo 250 del Código Penal**. Dentro de ellas, el subtipo

¹⁴ Artículo 250, apartado 1º del CP:

1. Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.
2. Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase.

agravado de la vivienda regulado artículo 250.1.1º del Código Penal requiere lógicamente que se trate de la primera vivienda, única forma de considerarla un bien de primera necesidad; de modo que si no constituye el domicilio habitual o la morada del perjudicado no cabe dispensarle una protección reforzada en el ámbito penal, protección que se halla pues vedada para las segundas viviendas o para aquellas otras adquisiciones inmobiliarias concebidas como inversión (SST.S 620/2004, de 4 de julio, 297/2005 de 7 de marzo, 302/2006 de 10 de marzo, 1256/2009 de 3 de diciembre).

En cuanto al subtipo cualificado de cosas de primera necesidad el Tribunal Supremo ha aplicado la misma en relación con los medicamentos, en cuanto afectan a la salud (STS de 22.12.2006)

Por otro lado, el vigente artículo 250.1.4 CP fundamenta la agravación en la entidad del perjuicio y la situación económica en que se deje a la víctima o la familia. El T.S entiende que esos parámetros son independientes por lo que la concurrencia de cualquiera de ellos basta para apreciar el subtipo. (STS de 30 de noviembre de 2006).

La agravante específica de especial gravedad por la cuantía pasa a ser ahora toda aquella que exceda de la cantidad de 50.000 euros. (250.1.5 C.P)

En el caso de Abuso de relaciones personales o credibilidad profesional (250.1.6 C.P), el TS requiere de una confianza previa, añadida a la genérica afectada ya por el engaño, de manera que el autor aproveche sus relaciones personales para su propósito defraudatorio.

En el **apartado 2 de este artículo 250** establece una *superagravación*, cuando el valor de la defraudación supere los 250.000 euros, o bien cuando coincida la circunstancia 1 con la 4,5,6 ó 7, das ellas del apartado primero.

3. Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico.

4. Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.

5 .El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.

6. Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

7. Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

8. Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.

A continuación, **el artículo 251 del Código Penal**, recoge una serie de conductas también constitutivas del delito de estafa¹⁵ y **el artículo 251 bis**, se refiere a las estafas cometidas por una persona jurídica.

Por último, hay que destacar y tomar en consideración la gran labor jurisprudencial existente sobre el delito de estafa. Así, a modo de ejemplo las declaraciones más importantes del Tribunal Supremo sobre la materia:

Las sentencias del Tribunal Supremo 22 de abril de 2004, 29 de septiembre de 2000, 1469/2000, 26 de junio, 12 de diciembre de 2003, 26 de enero de 2005, 18 de febrero de 2008, 4 de febrero de 2009, 12 de noviembre de 2010, 7 de mayo de 2012, 162/2012 de 15 de marzo, 29 de enero y 19 de febrero de 2013. Las STS de 13 de Noviembre de 2013. STS 243/2012, de 30 de marzo...

Las SSTs 631/2008, de 15 octubre y 319/2010, de 31 de marzo, recogen el *engaño omisivo*¹⁶

6.- Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Son elementos accidentales del delito, y que tienen como efecto la disminución o el incremento de la pena de conformidad con determinadas reglas previstas por el Código Penal. Estas circunstancias son:

- a) Las *circunstancias atenuantes* son las que pueden producir una disminución de la pena prevista. Están reguladas en el artículo 21 del Código Penal. Son:

¹⁵ **Artículo 251 CP** : 1. Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero. 2. El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero. 3. El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.

¹⁶ Respecto al **engaño omisivo**, la STS 319/2010 de 31 de marzo “aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello. No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que, en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado”

1. Las causas expresadas en el capítulo anterior (anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena, alteraciones en la percepción, defensa propia, estado de necesidad, miedo insuperable y cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho o cargo) cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
 2. La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior. (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos).
 3. La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.
 4. La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.
 5. La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.
 6. La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa y (*Circunstancia 6.ª del artículo 21 introducida en su actual redacción por el apartado primero del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*) de la que hablaremos más adelante.
 7. Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.
- b) Las *circunstancias agravantes* son las que tienen como efecto el incremento de la pena. Están reguladas en el artículo 22 del Código Penal y son:
1. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.
3. Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.
4. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.
5. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
6. Obrar con abuso de confianza.
7. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.
8. Ser reincidente.

c) La *circunstancia mixta de parentesco*, regulada en el artículo 23 del Código penal puede atenuar o agravar, según los casos, la pena correspondiente.

En este caso que nos ocupa, como parte actora de este procedimiento penal, encontramos que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal sino que nos encontraríamos ante el subtipo agravado de la estafa regulado en el artículo 250.1.5º del Código Penal (antes de la reforma el apartado nº 7) por el importe de la defraudación, superior a 50.000 euros (fijado en 36.000 euros en el momento de la comisión del delito)

También excluimos la aplicación del subtipo agravado del número 1 del apartado primero del artículo 250 del Código Penal, “*Cuando recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social*”, ya que la adquisición, por parte de mi representado, de la parcela 76, no fue para la construcción de primera vivienda sino con el fin de construir, en su momento, una residencia de verano, y por tanto para el ocio o recreo, o bien a modo de inversión, circunstancias que

han sido expresamente excluidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para la apreciación de este subtipo agravado.¹⁷

Sobre la posibilidad de apreciación de la circunstancia 6º del mismo artículo 250.1 del Código “*Cuando se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional*” hay que decir que el querellante y los acusados son, o mejor dicho, eran amigos, o al menos así lo creía el primero, por lo que tendríamos que valorar si eran o no relevantes estas relaciones previas entre las partes o si se trató de una especial situación de confianza o de credibilidad superior a la necesaria.¹⁸

Sin embargo, no estamos de acuerdo, como pretenden de contrario la parte querellada, con la apreciación de la nueva atenuante de “dilaciones indebidas” introducida por la *LO. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* y a la posible calificación de la misma como cualificada y que supondría la aplicación de la pena inferior en uno o dos grados de la prevista en la ley tal y como establece el artículo 66.1.1 y 66.1.2 del Código Penal ya que , si bien es cierto que la duración del procedimiento es francamente desproporcionado a tenor de la escasa complejidad del supuesto , sin embargo, en contra de lo que exige la ley, el retraso en la tramitación es atribuible a la conducta de los propios querellados, debido a la cantidad de recursos presentados por los mismos.¹⁹

¹⁷ Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000 y de 1 de diciembre de 2001.

¹⁸ Las SSTs 813/2009 de 7 julio y 370/2010, de 29 de abril, “*la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba, es decir, ha de existir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito*”.

¹⁹ Circunstancia 6.ª del artículo 21 del Código Penal “. *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa*”. introducida en su actual redacción por el apartado primero del artículo único de la *L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* («B.O.E.» 23 junio). Vigencia: 23 diciembre 2010.

VI. CONCLUSIONES.-

Yo pienso que la transferencia de edificabilidad de la parcela 76, que se efectuó a la otra de “Equipamiento Social”, supone una modificación del Plan Parcial y del Proyecto de Reparcelación originariamente aprobado por el Ayuntamiento de La Guardia y, que como tales modificaciones deberían haberse tramitado y recogido en un nuevo convenio urbanístico, sometido a las reglas de transparencia y publicidad legalmente establecidas.

Aunque el Convenio se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia, o mejor dicho, lo que el Ayuntamiento de la Guardia entendió como tal convenio, esto es, el Acuerdo plenario del Ayuntamiento por el que se hizo la transferencia de la edificabilidad, lo que está claro es que no se hizo ninguna inscripción en el Registro Oficial de Convenios Urbanísticos.

De este modo, el Ayuntamiento prescindió del procedimiento legalmente establecido para el caso en que se produce una modificación del planeamiento urbanístico y proyecto de reparcelación, efectuando unos trámites mínimos, con bastantes irregularidades. En mi opinión, hubiera sido conveniente la preparación, suscripción y publicación de un nuevo Convenio Urbanístico conforme a los artículos 30 y 95 de la LOUA.

Los constructores pudieron entender en un momento determinado, que el Ayuntamiento de La Guardia solamente había realizado meros actos preparatorios del planeamiento futuro. Sin embargo, no obstante lo anterior, esto no evita la comisión por parte de los querellados de un delito de estafa, ya que, a pesar de lo anteriormente detallado y al escrito de renuncia del traspaso de la edificabilidad de la parcela 76, que los mismos presentaron al Ayuntamiento del La Guardia y al que se quieren agarrar como medio de defensa, lo cierto es que, días después, remitieron otro escrito al Ayuntamiento con el fin de dejar sin efecto el escrito anterior, por lo que no queda ningún género de dudas de que los constructores sabían, en el mejor de los casos que, al tiempo de la venta de la parcela 76 a mi representado, la edificabilidad de la misma estaba comprometida, y sin embargo, a pesar de ello, vendieron la parcela a Don José López López.

Está claro que los vendedores de la parcela 76, la parte querellada, conocían determinados datos, que eran relativos a la situación urbanística de la finca, y que no se lo comunicaron a los compradores, cuando estos datos eran determinantes para la formación de su voluntad negocial, sino que hicieron todo lo contrario, se aprovecharon de la apariencia registral que presentaba la parcela para venderla y conseguir así una importante suma de dinero, obteniendo con ello un enriquecimiento sin causa alguna y perjudicando con ello a mi representado que, lógicamente, de saber que la parcela 76 no tenía edificabilidad alguna, no la habría comprado o , al menos, no por ese precio.

Sin embargo, el querellante, Don José María López López, se encontró con la situación frustrante de haber desembolsado una importante suma de dinero por una parcela sobre la que no podía construir nada, al no tener edificabilidad alguna y que, por el mismo motivo, tampoco podía vender a terceros ya que dicha parcela había perdido todo su interés.

VII. - JURISPRUDENCIA.-

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 95/2012 de 23 de Febrero.
(RJ/2012/1386)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 137/2007 de 16 de Febrero.
(RJ/2007/1931)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 368/2007 de 9 de Mayo.
(RJ/2007/2747)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 274/2012 de 4 de Abril.
(RJ/2012/2547)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm.1256/2009 de 3 de Diciembre.
(RJ/2009/8085)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 162/2012 de 15 de Marzo.
(RJ/2012/1563)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 243/2012 de 30 de Marzo.
(RJ/2012/2303)
- Sentencia del Tribunal Supremo número 631/2008 de 15 de Octubre.
(RJ/2008/5531)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 319/2010 de 31 de Marzo.
(RJ/2010/1961)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1925/2012 de 29 de Noviembre.
(RJ/2012/8313)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 134/2013 de 17 de Enero.
(RJ/2013/376)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 993/2012 de 4 de Diciembre.
(RJ/2012/8921)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 186/2013 de 6 de Marzo.
(RJ/2013/1114)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 121/2013 de 25 de Enero.
(RJ/2013/1024)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1001/2012 de 18 de Diciembre.
(RJ/2012/8871)

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 704/2012 de 21 de Septiembre.
(RJ/2012/6258)
- Sentencia de la Audiencia Real de Ciudad Real núm. 5/2014 de 2 de Abril.
(RJ/2014/283)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 125/2014 de 22 de Abril.
(RJ/2014/955)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares núm. 27/2015 de 16 de Marzo.
(RJ/2015/454)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid núm. 54/2014 de 4 de Febrero. (RJ/2014/113)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 48/2014 de 15 de Julio.
(RJ/2014/249)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca núm. 25/2014 de 18 de Noviembre.(RJ/2014/414)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada núm. 688/2012 de 4 de Diciembre. (RJ/2012/1883)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 72/2010 de 9 de Junio.
(RJ/2010/12502)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida núm. 247/2011 de 12 de Julio.
(RJ/2011/461)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca núm. 178/2009 de 25 de Marzo. (RJ/2009/38)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 272/2012 de 20 de Abril. (RJ/2012/5488)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén núm. 193/2017 de 19 de Julio.
(RJ/2017/710)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén núm. 379/2017 de 23 de Octubre.
(RJ/800/2017).

.VIII.- BIBLIOGRAFIA.-

- “Reforma del Código Penal de CRUZ BLANCA, M.J.
- “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015” de GONZÁLEZ CUSSAC.
- “Derecho Penal. Parte especial” editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2010.
- “Reforma del Código Penal” de MORILLAS CUEVA, L. Y CRUZ BLANCA, M.J
- “Derecho Penal español: parte especial “, editorial Atelier, Barcelona 2010.
- “Derecho Penal. Parte General”, de ANTONIO OBREGÓN GARCÍA Y JAVIER GÓMEZ LANZ.
- “Lecciones de Derecho Procesal Penal” de TERESA ARMENTA DEU. Editorial Marcial Pons.
- Código Penal de 23 de Noviembre de 1995.
- Ley Orgánica 13/2015 de 5 de Octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

XI.- WEBGRAFÍA.-

- <http://www.arbitrium.es/blog/?p=401>
- <https://www.sanchezbermejo.com/estafa-en-el-codigo-penal/>
- <https://www.mundojuridico.info/los-elementos-del-delito-de-estafa/>
- <http://togas.biz/articulos/articulo-profesionales-el-delito-de-estafa-art-248-y-siguientes-del-c-digo-penal/>
- https://porticolegal.eleconomista.es/pa_articulo.php?ref=407
- <http://www.lexnova.es/Pub ln/Supuestos/supuesto82.htm>
- <http://nlrabogadosalicante.com/el-delito-de-estafa-los-elementos-que-configuran-el-delito-de-estafa-y-sus-penas/>
- <https://juiciopenal.com/delitos/el-delito-de-estafa-sus-caracteristicas/>
- <https://abogadomartin.es/estafa/>

ANEXO I.- QUERELLA CRIMINAL:

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE JAEN QUE POR TURNO CORRESPONDA

ANTONIO MARTIN CANO, Procurador de los Tribunales y de **DON JOSE MARIA LÓPEZ LÓPEZ**, mayor de edad, con domicilio en Calle Castaño nº 25, Urbanización Entreálamos, de la Localidad de La Guardia de Jaén y con DNI nº 1234567- W, según acredito mediante la oportuna designación “Apud Acta” ante el Juzgado comparezco y como mejor en derecho proceda, **DIGO:**

Que mediante el presente escrito, al amparo de lo dispuesto en los artículos 270 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ejercitando cuantas acciones civiles y penales pudieran correspondernos, pasamos a formular **QUERELLA CRIMINAL**, por un presunto delito de **ESTAFA** contra las personas y por los hechos que en el cuerpo de este escrito se detallan a continuación:

1º.- La presente querella se interpone ante el Juzgado de Instrucción que por turno de reparto corresponda por haberse cometido en este Partido Judicial los hechos que la motivan.

2º.-El querellante, mi representado, como más arriba se dice es Don José María López López, mayor de edad, soltero, vecino de la Localidad de La Guardia de Jaén en la Calle Castaño nº 25 de la Urbanización Entreálamos.

3º.- Los querellados son **Don Aniceto Cobo Cobo**, mayor de edad, Arquitecto Técnico, vecino de la Guardia de Jaén, con domicilio en la Calle la Palmera nº 56, de la Urbanización Entreálamos de La Guardia de Jaén y DNI nº 25.4875.569D y **Don Basilio Vico Vico**, mayor de edad, Industrial, vecino de Jaén con domicilio en la Avenida de Andalucía nº 43 y con DNI 26.876.453 J

4º.- Asimismo, debemos hacer constar que es intención de esta parte extender las acciones penales y civiles que se deriven, contra aquellas personas o entidades que, en el curso de la investigación, pudieran aparecer como criminal o civilmente responsables,

en el transcurso de la tramitación de la Diligencia, y ello por lo que a continuación se relatará y concretará en la siguiente:

RELACION CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS

PRIMERO.- Los querellados, D. Aniceto Cobo Cobo y D. Basilio Vico Vico con fecha de diciembre de 1992 y ante Notario de esta capital Don José María Cano Reverte, constituyeron la Sociedad Mercantil denominada COBICO Sociedad Limitada con CIF nº B_ 24585689 y con domicilio social en la Avenida de Granada nº 63 bajo, de esta capital.

El objeto social de dicha Sociedad era el de la Promoción y Construcción de Urbanizaciones, así como de todo tipo de inmuebles destinados a viviendas, oficinas, y locales comerciales, para explotarlos en régimen de arrendamiento o venderlos por pisos o inmuebles íntegros.

Así resulta de la Certificación expedida por el Registro Mercantil de Jaén que adjunto se acompaña como **documento nº 1.**

La citada Entidad al parecer cesó en toda su actividad desde el año 2006, tal y como igualmente aparece en la Nota Informativa del Registro Mercantil de Jaén que adjunto como **documento nº 2** en la que aparece que el último depósito de cuentas anuales se realizó en dicho ejercicio de 2006, pudiendo comprobar que las oficinas están cerradas y de las averiguaciones realizadas por mi representado resulta que dicha Sociedad ha desaparecido del tráfico mercantil. Esta Sociedad la componen exclusivamente como únicos socios los aquí querellados, siendo asimismo ambos administradores mancomunados de la misma.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de Octubre de 2006, D. Jesús Ortega Martínez, en calidad de Apoderado de la Entidad Mercantil COBICO S.L y debidamente habilitado al efecto, concertó con mi representado contrato de compraventa por medio del cual la citada entidad, por medio de Apoderado citado, vendía a mi representado una parcela en la Urbanización Entreálamos .

Al describir esta parcela Nº 76 de la mencionada Urbanización se hace constar por lo que nos afecta exclusivamente que:

URBANA.- PARCELA 76 DEL R.P-5, cuyos linderos son al norte, la parcela 75 y zona verde o camino de acceso para las instalaciones; al Sur, la parcela 77; al Este, la calle “C” ; y al Oeste: zona verde o camino de acceso para instalaciones. TIENE UNA SUPERFICIE DE MIL TRES METROS CUADRADOS Y UNA EDIFICABILIDAD SOBRE RASANTE DE DOSCIENTOS METROS CUADRADOS Y UN NUMERO MAXIMO DE UNA VIVIENDA.

Se encuentra inscrita en el Registro de la propiedad Número uno de los de Jaén al tomo 2007, libro 87, folio 138, finca nº 3.987 inscripción 1ª.

Se adjunta copia simple de la citada escritura como **documento nº 3.**

TERCERO.- Dicha parcela, y en la creencia de que la misma tenía la extensión que se refleja y la edificabilidad de 200 metros sobre rasante para una vivienda, y que resulta conforme a lo inscrito en el Registro de la Propiedad, la vende mi representado a Don Sebastián Romero Romero, con fecha 19 de mayo del presente año, quien en concepto de arras y señal entrega la cantidad de 6.000 euros.

Se acompaña copia de Contrato como **documento nº 4** y copia del ingreso recibido de la cantidad de 6.000 euros como **documento nº 5.**

CUARTO.- Hasta aquí es todo correcto y ajustado a derecho.

Es ahora, cuando por parte de mi representado y el comprador de la parcela D Sebastián Romero Romero, se inician las gestiones y trámites oportunos para solicitar la correspondiente Licencia de Obras para la edificación de la vivienda de 200 metros cuadrados sobre rasante en la citada parcela, el Ayuntamiento de La Guardia de Jaén les informa que en dicha parcela no se puede edificar los 200 metros cuadrados sobre rasante a que se refiere la escritura de compraventa y el contrato privado.

Son informados que, con fecha 14 de Octubre de 2003, esto es tres años antes de la adquisición mediante escritura pública por mi representado de la citada parcela, que la Entidad COBICO S.L, en su calidad de promotores de las obras del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización “Entre álamos”, presentó escrito ante el Ayuntamiento de La Guardia mediante el cual solicitaba el cambio de edificabilidad de viviendas en equipamientos sociales, y en concreto una de las parcelas era la Número 76, de la que traemos causa.

Esto es, como vemos, **tres años antes de otorgar la Escritura de Compraventa a mi representado, los querellados habían cedido la superficie y edificabilidad de la parcela N 76 al Ayuntamiento de La Guardia**, para equipamiento social, en concreto la construcción de una Residencia para la Tercera Edad. Decir que el escrito y la propuesta de cesión fue aprobada por unanimidad del Pleno de la Corporación del Ayuntamiento de la Guardia, tal y como se acredita con copia parcial en lo que afecta del Acta del citado Pleno y que acompañamos como **documento nº 6**.

Por cuanto antecede queda claro que mi representado ha sido estafado por los querellados, al venderle estos últimos una parcela a sabiendas y con pleno conocimiento de que no tenía la edificabilidad que constaba en la misma, ya que tres años antes habían cedido la superficie y edificabilidad de la parcela al Ayuntamiento de La Guardia para la construcción de una Residencia para La Tercera Edad en terreno de equipamiento social.

Los daños y perjuicios causados a mi representado ascienden a la cantidad de 155.300 euros, como más adelante acreditaremos, refiriéndose los mismos a: el importe abonado por la parcela, la devolución del duplo de la cantidad entregada en concepto de arras y señal, al no poder llegar a un buen fin el contrato privado de compraventa por la imposibilidad de la edificación de la parcela, así como gastos de cancelación de hipoteca, escritura, registros, etc.

QUINTO.- Los hechos descritos son constitutivos de un Delito de Estafa de los artículos 248 y 250.1.5º del Código Penal.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han realizado por nuestra parte acciones encaminadas a solucionar el asunto que nos ocupa satisfactoriamente al objeto de llegar a un acuerdo, tal y como se demuestra con los burofax que se acompañan como **documentos nº 7,8 y 9**

DILIGENCIAS A PRACTICAR

Primera- Interrogatorio de los querellados.

Segunda.- Testifical, con el examen de los siguientes testigos que deberán ser citados judicialmente:

- D. Jesús Ortega Martínez, con domicilio en Jaén , calle San Ignacio nº 10 y DNI nº 26014789F
- Don Sebastián Romero Romero, con domicilio en Jaén calle Maestra nº 13 y con DNI nº 25874569Y

Tercera.- Se oficie al Ayuntamiento de Jaén, para que por el Sr. Secretario del mismo se remita Testimonio Integro y completo del Acta del Pleno celebrada con fecha de 14 de Octubre de 2003.

Cuarta.- Las que se deriven de la práctica de las anteriores.

Por lo expuesto:

SUPlico AL JUZGADO: que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, se sirva por admitirlo junto con los documentos que se acompañan y copia de todo ello; y se tenga por interpuesta querella criminal a nombre de Don José María López López contra Don Aniceto Cobo Cobo y D. Basilio Vico Vico, por el delito de estafa, al Procurador que suscribe en la representación que ostenta, entendiéndose con el mismo las sucesivas diligencias; Y previa la ratificación de la querella por mi representado y el otorgamiento del “Apud Acta”, se acuerde la incoación de Diligencias Previas a fin de acreditar los hechos relatados en el cuerpo de este escrito, y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la práctica de las diligencias solicitadas, requiriendo a los querellados, al amparo de lo dispuesto en los Artículos 277 y 783.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que presten solidariamente fianza suficiente por importe de 200.000 euros, a fin de garantizar las responsabilidades civiles que puedan derivarse del presente procedimiento y, de no hacerlas efectivas, se acuerde el embargo de sus bienes en la cantidad necesaria para cubrir éstas. A la vez que se acuerde su libertad provisional bajo fianza que SS^a estime oportuna , prosiguiendo por

lo demás todas las actuaciones legalmente previstas, conforme a los trámites contenidos en el Libro IV, Título III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así es de hacer en justicia que solicito en Jaén a 18 de Julio de 2008.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, appearing to be a stylized name.

Col.xxxx

ANEXO II- ESCRITO DE ACUSACION

AL JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 3 DE LOS DE JAEN

ANTONIO MARTIN CANO, Procurador de los Tribunales, en la representación que tiene acreditada de **D. JOSE MARIA LÓPEZ LÓPEZ**, en el **Procedimiento Abreviado número 153/2013**, dimanante de las anteriores Diligencias Previas Nº 3.167/2008, seguidas por un presunto delito de Estafa, ante Juzgado, como más procedente sea en términos de derecho, comparezco y digo:

Que por medio del presente escrito, y dentro del término legal al efecto conferido, formulo **ESCRITO DE ACUSACION**, de conformidad con lo dispuesto con los artículos 790.5 y 650, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra **Don Aniceto Cobo Cobo**, mayor de edad, soltero, vecino de la Localidad de La Guardia de Jaén en la Calle Castaño nº 25 de la Urbanización Entreáلامos y **Don Basilio Vico Vico**, mayor de edad, Industrial, vecino de Jaén con domicilio en la Avenida de Andalucía nº 43 y con DNI 26.876.453 J cuyas circunstancias personales quedan acreditadas en las actuaciones.

La relación circunstanciada de hechos es la que a continuación se relata:

I

Los querellados, Don Aniceto y Don Basilio con fecha 23 de diciembre de 1992 y ante Notario de esta capital D. José María Cano Reverte, constituyeron la Sociedad Mercantil denominada COBICO Sociedad Limitada con CIF nº B- 24585689 y con domicilio social en la Avenida de Granada nº 63, bajo de esta capital.

El objeto social de dicha Sociedad era la de la Promoción y Construcción de Urbanizaciones, así como de todo tipo de inmuebles con o sin ayuda oficial destinados a viviendas, oficinas y locales comerciales, para explotarlos en régimen de arrendamiento

o venderlos por pisos o inmuebles íntegros, esto es profesionales de la construcción y venta de pisos.

La citada Entidad parece ser que desde el año 2006 cesó en su actividad y, como aparece en la Nota Informativa del Registro Mercantil de Jaén que consta en las actuaciones, el último depósito de cuentas anuales se realizó en dicho ejercicio 2006, siendo notorio que la citada Sociedad ha desaparecido, de hecho, de Tráfico mercantil.

Con fecha 17 de Octubre de 2006, Don Jesús Ortega Martínez, en calidad de Apoderado de la Entidad Mercantil COBICO S.L y debidamente habilitado al efecto, concertó con mi representado contrato de compraventa por medio de la cual, la citada entidad, por medio de su Apoderado, vendía una parcela en la Urbanización Entreáramos la cual se describe en la escritura aportada en las actuaciones de la siguiente manera:

URBANA.- 76 DEL R.P-5, cuyos linderos son al norte,la parcela 75 y zona verde o camino de acceso para las instalaciones; al Sur, la parcela 77; al Este, la calle “C” ; y al Oeste: zona verde o camino de acceso para instalaciones. TIENE UNA SUPERFICIE DE MIL TRES METROS CUADRADOS Y UNA EDIFICABILIDAD SOBRE RASANTE DE DOSCIENTOS METROS CUADRADOS Y UN NUMERO MAXIMO DE UNA VIVIENDA.

Se encuentra inscrita en el Registro de la propiedad Número uno de los de Jaén al tomo 2007, libro 87, folio 138, finca nº 3.987 inscripción 1ª.

Dicha parcela, creyendo que la misma tenía una edificabilidad de 200 metros sobre rasante para una vivienda, y que resulta conforme con lo inscrito en el Registro de la Propiedad, la vende mi representado mediante contrato privado de compraventa a Don Sebastián Romero Romero, con fecha 19 de Mayo del año 2008, quien en concepto de arras y señal entrega la cantidad de 6.000 euros. Cuando , por parte de mi representado y el comprador de la parcela Sr Romero Romero, se inician las gestiones y trámites oportunos para solicitar la correspondiente Licencia de Obras para la edificación de la vivienda de 200 metros cuadrados sobre rasante en la citada parcela, le es informado en el Ayuntamiento de La Guardia de Jaén que dicha parcela no se puede edificar , ya que con fecha 27 de marzo de 2003, **esto es tres años antes de la adquisición mediante escritura pública por mi representado de la citada parcela,** la

Entidad COBICO S.L, en calidad de promotores de las obras del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización Entreálamos, presentó escrito ante el Ayuntamiento de La Guardia mediante el cual solicitaba el cambio de edificabilidad de viviendas en equipamientos sociales, y en concreto una de las parcelas era la número 76 de la que traemos causa.

Dicho traspaso de edificabilidad fue aprobado mediante Acuerdo del Ayuntamiento de La Guardia con fecha 14 de octubre de 2003, y publicado en el BOP el 10 de mayo de 2005, tras el pago de 18.000 euros que realizó la empresa Construcciones Geriátricas del Sur al Ayuntamiento con fecha 29 de marzo de 2.005.

Esto es, como vemos, tres años antes de otorgar la Escritura de Compraventa a mi representado, los querellados habían cedido la superficie y la edificabilidad de la parcela Número 76 al Ayuntamiento de La Guardia, para equipamiento social, en concreto la construcción de una Residencia para la Tercera Edad que, como se puede comprobar, se encuentra totalmente construida y en pleno funcionamiento por parte de la Sociedad “Construcciones Geriátricas del Sur”.

II

Los hechos relatados son constitutivos de un delito de Estafa del artículo 248 y 250.1. 5º del Código Penal.

III

De dicho delito son responsables en concepto de autores los acusados Basilio Vico Vico y Aniceto Cobo Cobo.

IV

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

V

Procede imponer a los acusados Basilio Vico Vico y Aniceto Cobo Cobo por el delito de Estafa la pena de 4 años de prisión y 12 meses de multa a razón de 30 euros/día.

Los acusados y de conformidad con lo previsto en el artículo 109 y siguientes del Código Penal indemnizarán a mi representado Don José María López López en la cantidad de **200.000 euros**, refiriéndose los mismos al importe abonado en la parcela, la devolución del duplo de la cantidad entregada en concepto de arras y señal, al no poder llegar a buen fin el contrato privado de compraventa por la imposibilidad de edificación de la parcela, así como los gastos de cancelación de hipotecas, escritura , registros , etc, incrementado con los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con expresa imposición de costas de esta acusación particular.

DILIGENCIAS A PRACTICAR por el Juzgado Instructor con carácter previo al Juicio Oral.-

De conformidad con lo previsto en el apartado b) de la regla octava del artículo 785 en relación con el 790 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interesa la formación de pieza separada de responsabilidad civil, adoptándose las medidas cautelares oportunas para el pago de las responsabilidades pecuniarias.

Se dirija oficio al Registro Central de Penados y Rebeldes a fin de que se informe si costa antecedentes penales de D. Basilio Vico Vico Y D. Aniceto Cobo Cobo.

PRUEBAS QUE SE PROPONEN

Para el acto del juicio oral, se propone las siguientes diligencias de prueba:

1ª Examen de los acusados.

2ª Documental: por lectura de todos los folios sumariales y testimonio de los autos incorporados.

3ª Testifical, por declaración de:

- Don José María López López.
- Juan Almazán Vela (Alcalde de la Guardia).
- Juan Mejías Pérez (Arquitecto del Ayuntamiento de la Guardia)
- Ángel Aguayo Sánchez (Secretario del Ayuntamiento de la Guardia)
- Luís Viedma Chamorro (Construcciones Geriátricas del Sur)

4ª Las que propongan las demás partes personadas, a las que se adhiere y hace suyas aunque fueren renunciadas por su proponente inicial.

Por lo expuesto:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma y hechas cuantas manifestaciones anteceden, se sirva admitirlo; tener por efectuado el trámite de escrito de acusación dentro del término legal al efecto convenido, acordando la apertura del juicio oral para su posterior enjuiciamiento ante el Juzgado de lo Penal, disponiendo lo necesario para su práctica.

Así es hacer en justicia que pido en Jaén a trece de julio de dos mil trece.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, appearing to be a stylized representation of a name.

COL. XXXXX