



Abogado: MARIA ELISA RODRIGUEZ CALISTEO
Su Ref:
Cliente:
Contrario:
Notificado: 04/06/20

-C-

AUDIENCIA PROVINCIAL BARCELONA

SECCIÓN SEGUNDA

C É D U L A D E N O T I F I C A C I Ó N

CLASE Y Nº DE PROCEDIMIENTO: APELACIÓN PENAL Nº 35/2020--C
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 134/2018
JUZGADO PENAL 18 BARCELONA

PROCURADOR:

NOMBRE DEL REPRESENTADO:

ABOGADO: MARIA ELISA RODRÍGUEZ CALISTRO

CLASE DE RESOLUCIÓN: sentencia


FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 12/03/2020

En virtud de lo dispuesto en el procedimiento arriba referenciado, se ha dictado la resolución que se acompaña a la presente.

Se apercibe a las partes comparecidas sobre la confidencialidad de los datos de carácter personal, y su prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, y que deben ser tratados exclusivamente para los datos propios de la Administración de Justicia de conformidad con la LO 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.

Y para que sirva de notificación en legal forma a todos los fines dispuestos a los Procuradores de las partes, libro y firmo la presente en Barcelona, a dieciocho de mayo de dos mil veinte.

EL LETRADO DE LA ADM.DE JUSTICIA SUST.

	ILUSTRE COLEGI PROCURADORES DE BARCELONA
RECEPCIÓ	NOTIFICACIÓ
- 3 - 06 - 20 / - 4 - 06 - 20	
Article 151.2	L.E.C. 1/2000

NOTIFICACIÓN AL/LA PROCURADOR/A MÁS ARRIBA REFERENCIADO/A:

En Barcelona, a _____, y conforme a lo dispuesto en el artículo 272.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se notifica en legal forma la resolución arriba expresada, con entrega de copia literal. Doy fe.





Audiencia Provincial de Barcelona
Sección Segunda
Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona. P. Abreviado nº 134/18
Rollo de Apelación nº 35/2020-C

SENTENCIA

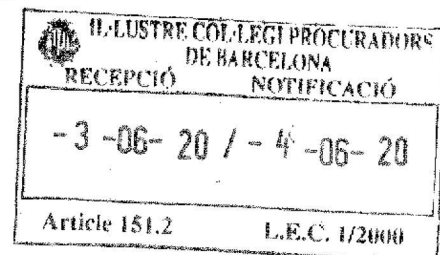
Ilmas Srías

D.
D^a
D^a

En Barcelona a doce de marzo de dos mil veinte.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona ha visto en grado de apelación el P. Abreviado nº 134/18 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona, seguido por delito de estafa, habiendo sido partes, en calidad de apelante D. _____ representado por la Procuradora _____, y en calidad de apelado, el Ministerio Fiscal, siendo Magistrado Ponente de la presente resolución el Ilmo Sr. Magistrado D. _____, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de enero de 2020 y por el Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona, se dictó sentencia en los autos de Procedimiento Abreviado nº 134/18, cuyo fallo se da aquí por reproducido, y previos los trámites legales se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la misma, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección, habiéndose incoado el preceptivo rollo de Sala, en cuya tramitación se han observado las prescripciones legalmente previstas.





HECHOS PROBADOS

Se acepta el relato de hechos descritos como probados en la sentencia dictada en la instancia, excepción hecha del apartado donde se afirmó las operaciones que se relatan en el mismo tuvieron lugar una vez había finalizado la relación laboral del acusado con la mercantil , que operaba con el nombre comercial

FUNDAMENTOS DE DERECHO

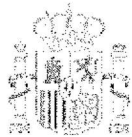
PRIMERO.- El análisis del recurso articulado contra la sentencia de instancia revela que en apoyo del mismo se invoca la existencia de una errónea apreciación de la prueba por la Juzgadora "a quo" ya que la misma no autorizaba a imputar al acusado D. la autoría de los hechos que sirvieron de sustrato fáctico para condenarle en dicho pronunciamiento como autor de un delito continuado de estafa previsto y penado en los artículos 248, 249 y 74 del C. Penal, los cuales resultaron infringidos por indebida aplicación, habiendo resultado vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia contemplado en el art 24.2 de la CE, postulando a la luz de ello la revocación del veredicto condenatorio y su sustitución por otro en la alzada de signo absolutorio.

SEGUNDO.-.- La estafa no constituye en el ámbito penal un concepto coincidente con el sentido coloquial o vulgar con que se utiliza en el ámbito social, sino que se trata de un concepto normativo "ex lege", con precisión de todos los elementos típicos esenciales en el art. 248 del C. Penal, precepto en cuyo apartado primero se dispone que cometerán dicha infracción "los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno".

De la descripción típica se desprende que la citada figura delictiva exigirá la concurrencia y acreditación en juicio de los siguientes elementos: a) Un engaño bastante, es decir, idóneo objetiva y subjetivamente; b) para provocar error en la persona a la que se dirige, error que naturalmente debe ser susceptible de; c) inducirle a realizar un acto de disposición patrimonial; d) con perjuicio propio o de tercero; e) todo ello llevado a cabo por el autor del engaño con la finalidad de obtener una ventaja o lucro de contenido patrimonial a costa del patrimonio del sujeto engañado o de un tercero.

Dicha definición legal, en una rigurosa interpretación dogmática, jurisprudencialmente acotada de modo reiterado, implicará que para otorgar





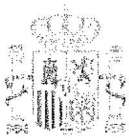
relevancia penal a hechos patrimonialmente lesivos, habrán de concurrir todos y cada uno de los elementos que la integran en orden sucesivo y concatenado, de manera que la ausencia de uno de ellos exonerará definitivamente al órgano jurisdiccional de fijar o determinar la existencia de los restantes, trabándose, en consecuencia, la posibilidad de exigir responsabilidad por aquellos hechos en sede defraudatoria si no se constata dicha concatenación sucesiva.

La existencia de una conducta engañosa previa (con dolo antecedente), la entidad y gravedad de la misma (engaño bastante) por un lado, y la concatenación típica entre éste, error, acto de disposición y perjuicio, serán los puntos claves diferenciadores del ilícito penal y del ilícito civil patrimonial. Sin aquél, o sin la obligada conexión antedicha, aun existiendo perjuicio, no cabrá hablar de estafa, tal como ha venido sosteniendo el TS, entre otras muchas, en sentencia de 26/05/94.

Inciendo en el engaño (elemento nuclear de la estafa), para que el mismo sea penalmente relevante, deberá ser objetiva y subjetivamente idóneo para generar en el sujeto a quien se dirige, el error del que derivará directamente el acto de disposición patrimonial o, lo que es lo mismo, cristalizar en un engaño auténticamente peligroso para el patrimonio de un concreto tercero, a determinar conforme un pronóstico posterior objetivo según el cual se enjuiciará, tanto la idoneidad objetiva de un concreto comportamiento para producir un determinado resultado (STS de 16/11/87), como la idoneidad subjetiva del mismo, es decir, respecto al sujeto al cual se ha dirigido la conducta engañosa. Engaño, por tanto, suficiente "in se" y proporcionado en lo que al sujeto al que se ha dirigido se refiere, para la consecución del fin ilícito propuesto: expoliar mediante el mismo, obteniendo un incremento patrimonial ilícito, al tercero en quien aquél ha generado el error que motivó directamente el acto de disposición patrimonial (STS 11/10/90). En función de todo ello, uno podrá sentirse "engañado" o "estafado" al ver defraudadas sus expectativas sin que objetivamente la conducta pueda ser calificada de idónea para generar error en el ciudadano medio a efectos penales o, incluso, existiendo objetivamente engaño, éste no ser subjetivamente bastante, atendidas las circunstancias del sujeto al que se dirige, para deducir que el acto de disposición perjudicial a sus intereses deriva de un error originado por aquél.

Conforme ha doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Penal del T.S. (entre otras SSTS de 31 de marzo de 2009 y 7 de julio de 2011, el engaño será bastante cuando sea suficiente y proporcional a los fines propuestos, debiendo valorarse su idoneidad atendiendo fundamentalmente a las condiciones personales del sujeto afectado y a las circunstancias del caso concreto. De este modo el criterio de valoración, -dice la Sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 2000- viene a ser al mismo tiempo objetivo en cuanto valora la idoneidad en sí misma de la conducta desplegada por el sujeto para producir error en otro; y subjetivo al tener en cuenta las circunstancias específicas de la concreta persona a la que se dirige el engaño. De donde resultan las siguientes consecuencias: a) se excluye en principio la relevancia típica del engaño burdo, fantástico o increíble, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente según el ambiente social y cultural en el que se desenvuelven (Sentencia de 29 de marzo de 1990); b) pero no cuando un inferior nivel del sujeto pasivo es aprovechado por el





acusado conscientemente, en cuyo caso esa condición personal convierte en suficiente el engaño desplegado resultando así dotado de una eficacia de la que en otros casos carecería. En tal supuesto son las circunstancias subjetivas del sujeto pasivo las que convierten el engaño en objetivamente idóneo; c) se excluye igualmente la relevancia típica del engaño cuando, siendo objetivamente inidóneo, la representación errónea de la realidad por el sujeto pasivo deriva exclusivamente de un comportamiento suyo imprudente no inducido a su vez por artimañas o ardides del sujeto activo. En tal supuesto el error de aquél no es objetivamente imputable al engaño de éste, ni por ello las circunstancias subjetivas de la víctima en este caso convierten en idóneo un engaño que objetivamente no lo era (Sentencia de 4 de diciembre de 2000).

Por lo que concierne a la vertiente subjetiva del tipo, deberá acreditarse la presencia, junto al dolo -siempre antecedente o incontractando- del especial motivo de la acción, integrado por la finalidad de obtener un incremento patrimonial (la incorporación definitiva al propio patrimonio de efectos de contenido económico) a costa de la disminución del patrimonio del sujeto pasivo o de terceros, derivado del acto de disposición efectuado.

TERCERO.- Contraídas las exigencias legales y criterios interpretativos antedichos al supuesto objeto de enjuiciamiento, la prueba que se practicó en el juicio obligará a dictar sentencia absolutoria para el acusado en aplicación del principio "in dubio pro reo" al no haber quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, que en su actuación hubiesen concurrido todos los elementos configuradores del delito de estafa a los que se ha venido haciendo referencia.

Analizada la prueba practicada en el caso de autos, estima el Tribunal que la misma no autoriza a afirmar más allá de toda duda razonable que los desplazamientos patrimoniales que realizaron las personas reseñadas en el "factum" de la sentencia de instancia, en favor de las cuales se fijó indemnización en dicho pronunciamiento, hubiese sido fruto de una conducta mendaz, integradora del engaño bastante que integra el elemento nuclear de la estafa, a consecuencia del cual hubiesen sufrido un error motivador del citado desplazamiento patrimonial.

El análisis de la resolución apelada pone de manifiesto que la Juzgadora centró el engaño en el hecho de que el acusado hubiese contactado con las personas que reseñó a continuación, recibiendo de ellas determinadas sumas de dinero que les exigió en concepto de reserva para el alquiler de viviendas de la cartera de , cuando ya no podía disponer de las mismas al haber finalizado su relación laboral con la mercantil, cese que se produjo el 31 de mayo de 2016.

De entrada debe decirse que si ello hubiera sido así, no se alcanza a comprender que hubiese sido víctima de una estafa D^a ya que al menos parte de las entregas de sumas dinerarias por la misma fueron previas al 31 de mayo de 2016.





Pero es que el Tribunal entiende que no puede afirmarse de modo indubitado que el fin de la relación laboral del Sr [redacted] con la mercantil [redacted] tuviese efecto realmente en la reseñada fecha de 31 de mayo de 2016. Más allá de que ningún documento lo avala y aun cuando pudiera objetarse a ello que no era necesario por cuanto tampoco se había reflejado por escrito la relación laboral con la citada sociedad, admitiendo igualmente que en el curso del interrogatorio del acusado, tras indicar el mismo que tal vinculación profesional finalizó en mayo o junio porque le despidieron, el M. Fiscal le puso de manifiesto que en declaración en fase de instrucción dijo que trabajó hasta mayo, ante lo que el Sr [redacted] dijo que pudiera ser pero no lo recordaba exactamente, siendo la reseñada fecha de 31 de mayo de 2016 la de que como despido del acusado se hizo constar en la denuncia, que fue ratificada en el juicio por D. [redacted] como gerente de la indicada mercantil, estima el Tribunal que el análisis global de la prueba y de forma muy particular la propia declaración efectuada por este última persona hacen cuestionar seriamente que cuando el Sr [redacted] exigió las cantidades mencionadas en el relato fáctico del pronunciamiento de instancia a las personas allí identificadas, hubiera cesado su relación laboral con [redacted].

El Sr [redacted], tras haber dicho que pudiera ser que hubiera sido despedido en mayo de 2016 aun cuando no lo recordaba, indicó con posterioridad que pudo equivocarse al afirmarlo así en su día por cuanto los pisos estaban en la página web de la inmobiliaria y la gente le llamaba a él al teléfono que tenía de la mercantil, con lo cual la fecha que dijo estaba equivocada ya que si tenía el teléfono era porque seguía trabajando.

Pero es que más allá de lo dicho por el acusado, cuya versión podría entenderse interesada, D. [redacted], gerente de [redacted], vino a exponer que el acusado, persona que se dedicaba a llevar personas a pisos que él captaba o que tenían en cartera en la oficina y realizaba contratos de alquiler, yendo al 50% con la inmobiliaria, tenía un móvil propiedad de ésta, añadiendo que terminó la relación laboral porque dejó de venir a trabajar, comunicando él con el Sr [redacted], el cual le dijo que estaba enfermo, pasando los días, diciéndole al cabo de dos semanas que no estaba recuperado, siendo entonces cuando le empezaron a venir clientes a la oficina pidiéndole explicaciones de dinero que habían entregado en concepto de pagas y señales para alquiler de pisos y fianzas que habían entregado al acusado por lo que dijeron en mano, empezando él a abonarles las cantidades porque se sentía un poco mal con esas personas, respondiendo muchas de las operaciones a momentos en que el Sr [redacted] ya no venía a la oficina porque estaba supuestamente enfermo, enterándose de que estaba haciendo operaciones y firmando contratos a su espalda, terminando por indicar que si no el 100%, el 90% de las transacciones se hicieron cuando el Sr [redacted] no acudía por la oficina porque estaba enfermo según decía.

Pues bien, de tal declaración se sigue que en absoluto puede afirmarse como hecho indubitado que cuando el acusado recibió las sumas dinerarias detalladas en la resolución apelada, hubiese cesado su relación laboral con [redacted]. Que no fuera por la oficina porque decía que estaba enfermo y que sin responder ello a la realidad siguiese realizando operaciones en nombre de la mercantil, no supone





que hubiese cesado en el vínculo profesional con ésta. Nótese que el Sr nunca dijo que hubiese despedido ya al acusado cuando empezó a recibir reclamaciones de personas que habían entregado dinero al Sr , llegando a afirmar de forma significativa que si no el 100%, el 90% de las transacciones se hicieron cuando el acusado no acudía por la oficina porque estaba enfermo según decía.

Si el Sr tenía vinculación profesional con la inmobiliaria cuando realizó las operaciones con las personas que según la Juzgadora de instancia fueron víctimas de un delito continuado de estafa y además en absoluto se ha acreditado que los pisos que motivaron las entregas dinerarias no existiesen y no fuese susceptibles de ser objeto de negocios jurídicos sobre ellos, el Tribunal entiende que en modo alguno podrá afirmarse más allá de toda duda razonable que en la actuación de dicha persona concurriese el elemento nuclear de la estafa integrado por un engaño bastante desplegado hacia quienes dispusieron de su dinero.

Los mismos pudieron exigir a la inmobiliaria la perfección de los contratos que motivaron sus desplazamientos patrimoniales o al menos el reintegro del dinero que habían entregado mientras no se hubiese probado que cuando negociaron con el acusado no persistía su vinculación profesional con la inmobiliaria. De haberse cometido algún delito, lo habría sido en su caso el de apropiación indebida de la que habría sido víctima la mercantil si el acusado no hubiese entregado a la misma la parte proporcional que le correspondía de los negocios realizados con los clientes, no dejando de ser revelador que el M. Fiscal culminase su interrogatorio al Sr preguntándole si reclamaba y si el acusado les había devuelto las cantidades.

TERCERO.- Los razonamientos precedentemente expuestos han de conducir necesariamente, en aplicación del principio "in dubio pro reo" a la absolución del acusado, declarándose de oficio las costas de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que con ESTIMACION del recurso de apelación interpuesto por D. , representado por la Procuradora D^a , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona en los autos de P.A. nº 134/18, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma y debemos absolver y absolvemos al citado apelante del delito continuado de estafa por el que





fue condenado en dicho pronunciamiento, declarándose de oficio las costas de ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de sala y se notificará al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el nº 1º del art 849 de la L.E.Criminal, a saber, cuando, dados los hechos declarados probados, se hubiese infringido un precepto de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente se da a la anterior sentencia, una vez firmada por los Magistrados que la han dictado, la publicidad exigida por la ley; doy fe.

