

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934582, 914933800

Fax: 914934584

GRUPO DE TRABAJO 2 EL

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2017/0182647

Procedimiento Abreviado 1716/2017

Delito: Estafa

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 03 de Móstoles

Procedimiento Origen: Diligencias Previas Proc. Abreviado 5109/2009

SENTENCIA 395/2018

Magistrados

D CARLOS FRAILE COLOMA

D LUIS CARLOS PELLUZ ROBLES

Dª CARMEN HERRERO PÉREZ (PONENTE)

En Madrid, a 26 de junio de 2018

Visto en juicio oral y público ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial el procedimiento abreviado al margen referenciado, seguido contra los acusados

con DNI
mayores de edad y en libertad por esta causa.

Habiendo sido partes: el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Don Porfirio Quintanilla; la Acusación Particular, defendida por la Letrada doña Graciela Otondo Abente, los acusados defendidos por la letrada doña Sonia García Galiano y la acusada, defendida por la Letrada doña Ana Isabel García Herráez; y siendo ponente la Ilma. Sra. Doña Carmen Herrero Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de todos los acusados con todos los pronunciamientos favorables.

SEGUNDO.- La Acusación Particular calificó los hechos como constitutivos de sendos delitos continuados de estafa y falsedad, previstos en los artículos 248.1, en relación con el art. 250 y 74 del CP y del artículo 395 del mismo texto legal respectivamente, sin la concurrencia de circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal a la penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE DOCE MESES a razón de 20 euros diarios con arresto sustitutorio en caso de impago por el delito de estafa y las costas del procedimiento.

Como responsabilidad civil, solicita una indemnización de 86.000 euros.

TERCERO.- Las defensas de los acusados, en sus conclusiones finales, interesaron la libre absolución de sus defendidos.

HECHOS PROBADOS

Durante los años 2008 y 2009 la empresa PROYECTO Y DISEÑO GLOBAL BISSNIS SOLUCIONES S.L. de la cual eran administradores y apoderados los acusados ¹ _____; mayores de edad y sin antecedentes penales, y en la cual también prestaba sus servicios como administrativa _____, mayor de edad y sin antecedentes penales, celebró con varios pequeños empresarios contratos para el arrendamiento de un ordenador portátil marca ASUS, entregándoles dicho ordenador, un contenido managment sw autodesk y un disco duro externo marca Samsung. Se comprometieron también a realizarles unas páginas webs y a su mantenimiento que no se realizaron por completo en todos los casos.

Los ordenadores estaban arrendados a la entidad _____, SA, que aprobaba la financiación, estableciendo los pagos que debía realizar cada cliente, abonando el importe de las facturas emitidas por parte de Proyecto y Diseño Global Bissnis Soluciones S.L.

No queda acreditado que por parte de los acusados, la celebración de dichos contratos se hubiera realizado con la finalidad de lograr hacerse con el dinero de la financiación de ~~XXXXXX~~, SA sabiendo desde el momento de la celebración del contrato con los distintos clientes que las servicios no se prestarían en su totalidad o no se harían a gusto del cliente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos objeto de acusación, en síntesis, son los siguientes: ~~XXXXXX~~ tiene dados de alta diversos distribuidores de bienes y equipos de distinto tipo, siendo, en nuestro caso, el distribuidor PROYECTO Y DISEÑO GLOBAL BISSNIS SOLUCIONES, SL de la que son administradores los acusados ~~Rodrigo Torrey~~ y ~~Ángel Rodríguez~~ y trabajaba como administrativa la acusada ~~Deborah Torrey~~. El distribuidor es el que contacta con el cliente y quien concierta la entrega del objeto arrendado una vez que la operación resulta aprobada por ~~XXXXXX~~. Según afirma la Acusación Particular, la mecánica del delito que aquí se imputa a los querellados consiste en que éstos, mediante engaño, consiguieron que sus clientes firmaran contratos de arrendamiento ofreciéndoles la entrega de un ordenador en depósito para cubrir las necesidades de la creación de una página web, servicio que también ofrecían a sus clientes, emitiendo facturas por los contratos aprobados por importe de 97.156,39 euros, que les abonó ~~XXXXXX~~, para luego desaparecer sin dejar razón del domicilio de la entidad, sin haber dado el servicio al que se habían comprometido con los clientes y habiéndose embolsado todo el dinero abonado por la querellante.

Por tanto, se imputan dos actuaciones ilícitas distintas, una con ~~XXXXXX~~ y otra con los clientes que serían, según afirman, constitutivas de sendos delitos de estafa y falsedad en documento privado.

SEGUNDO.- Pues bien, en el caso de autos, de la prueba practicada en el acto del juicio no podemos afirmar que la conducta desarrollada por los acusados sea constitutiva de la aludida figura delictiva.

En primer lugar, entre la prueba documental obrante en autos, aportada por la querellante, obran los contratos de arrendamiento firmados por los clientes y en el



5-manifestó que ella no sabía nada de lo sucedido, que es una empresa familiar y ella figura como titular pero nunca se ha ocupado de nada.

El testigo [redacted] z indicó que el contrato lo firmó su hija, que él tiene confianza en ella y le dijo más o menos de lo que se trataba. Que desconoce si había un renting, que no era consciente de ello. La página web no se creó, pero él sabe lo que le ha comentado su hija de que iban a crear una página web.

La hija no declaró como testigo en el juicio.

[redacted] declaró que firmó un contrato con [redacted] para la creación de una página web hace 10 años. Ofrecieron una página web y mantenimiento cada tres meses y al final no hicieron nada de lo que ofrecieron. Que dejaron un portátil para facilitar el tema de la página web. No era consciente de que firmaba un contrato de arrendamiento. Cree que firmó un contrato por tres conceptos, creación de la página, mantenimiento y a lo mejor estaba también el portátil. La web tenía una foto de la fachada, el interior y poco más. Detalló que tuvo un juicio en Alicante ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 y tuvo que pagar las cuotas a [redacted] y devolver el ordenador, tuvo que pagar unos 7.000 euros. Él no demandó a [redacted] su idea era dejar de pagar porque no le daban ningún servicio.

El testigo [redacted] fu el único que manifestó que no le dieron un ordenador, aunque puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal su contradicción con lo declarado en Instrucción, donde reconoció expresamente que sí le dejaron uno, folios 437 y 438 de las actuaciones, y, tras reconocer su firma en ella, manifestó que no se acordaba, que tendría que preguntárselo a la persona que recibe las cosas de informática en la empresa. No recuerda si firmó un contrato por el ordenador.

[redacted] afirmó que firmó un contrato con [redacted] para la creación de una página web, su mantenimiento y un dominio y le entregaron un ordenador portátil, diciéndole que era en concepto de arrendamiento. Al principio pagó los recibos pero como no tenían ni página, ni dominio, ni nada, se canceló el contrato. Contactó con [redacted] se llegó a un acuerdo amistoso.

Manuel Martín Sánchez declaró que firmó un contrato con [redacted] y le proporcionaron un ordenador pero no recuerda en concepto de qué. Dijo que suponía que firmó un contrato con [redacted] de arrendamiento por ese ordenador, pero que no se acordaba. Que empezaron a hacer la página web pero no terminaron y luego la terminó [redacted]

De gran importancia son las declaraciones de dos testigos que trabajaron para [redacted] como técnicos informáticos.

En primer lugar depuso [redacted] quien manifestó que trabajó para [redacted], que hacía diseños de páginas web e instalación de equipos. Que dejó de trabajar porque no le pagaban. Hizo algunas páginas web y le ayudaron a recuperar alguna que estaba sin terminar. Luego trabajó con [redacted] para solucionar el problema. Retomaron contratos que ya tenían página diseñada y la terminaron y dieron mantenimiento. Había algunos dominios que estaban registrados a nombre de [redacted] y otros a nombre de los clientes, pero el que tenía que pagar era el titular del contrato. Indicó que antes de trabajar él en [redacted], estuvo trabajando

[redacted] manifestó que trabajó para [redacted] como mucho dos años, hacia 2008. Diseñó páginas web, en concreto para la carnicería [redacted], también para [redacted], recuerda el cliente, pero no recuerda ahora la web.

Dejó de trabajar para [redacted] porque no le pagaban y dio de baja las páginas web hasta que le pagaran, también dio de baja el mantenimiento. Algunas webs se retrasaban porque los clientes no les proporcionaban la documentación.

El representante legal de [redacted] declaró que hizo con [redacted], alrededor de 150 operaciones, de las que se aprobaron y se convirtieron en contrato unas 50. En cuanto a los clientes objeto de querrela no recordaba lo que se hizo en cada caso, tienen un procedimiento estándar y si se impaga se interponen demandas civiles. Ellos se sienten engañados porque suministraron los bienes tecnológicos y pagaron y luego no se ejecutó el contrato con lo que puede devenir nulo. Es cierto que pueden demandar, pero se siente perjudicado económicamente. Nunca se formó un contrato entre [redacted] y [redacted].

TERCERO.- Una vez expuesta la prueba con la que se cuenta, y que ha tenido su correspondiente reflejo en el relato de hechos probados de esta resolución, se concluye que los hechos no son constitutivos de un delito de estafa ni tampoco de un delito de falsedad.

Comenzando nuestro análisis por el pretendido delito de estafa, es jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (entre otras, SSTs 30 Sep. 1991 y 1 Feb. 1993) que "comete delito de estafa el que con ánimo de lucro utiliza engaño bastante para

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento Abreviado 1716/2017

producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero, de donde se infiere que, aparte de la defraudación o perjuicio patrimonial como fin, el elemento característico de este tipo de infracciones punibles es el engaño, que consiste en instigar, persuadir, convencer o mover la voluntad de otro, determinándola a tener por cierto lo que no lo es, constituyendo el núcleo fundamental de la estafa”.

La STS de 20.1.2004, en la misma dirección, y respecto de las estafas que se cometen a través de la celebración de un contrato, afirma que “el engaño surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar y, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, prostituyéndose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral, lo que da lugar a la antijuricidad de la acción y a la lesión del bien jurídico protegido por el tipo (SSTS 12.5.98, 23 y 2.11.2000 entre otras)”.

Cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, su genuino propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria desconocedora de tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, nos hallamos en presencia de la estafa conocida como negocio o contrato criminalizado en el que todo aparece como normal, pero uno de los contratantes sabe que no va a cumplir y no cumple, descubriéndose después, y quedando consumado el delito al realizarse el acto dispositivo por parte del engañado (SSTS 26.2.90, 2.6.99, 27.5.03).

Según la STS de 14 de junio de 2005, el núcleo definidor de la estafa, que lo diferencia de otros ilícitos penales patrimoniales, es la existencia de un engaño antecedente, causante y bastante entendido este último en sentido subjetivo, como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo, engaño que debe estar propiciado por el sujeto activo --entre otras SSTS 1169/99 de 15 de Julio y 1566/2004 de 26 de Diciembre (LA LEY 10721/2005) y las en ella citadas--.

En efecto, si algo caracteriza el delito de estafa es la necesidad de que en el iter comisivo se cuenta --por paradójico que parezca-- con la cooperación del sujeto víctima del engaño que colabora de este modo y en virtud de error, a su propio empobrecimiento, de suerte que inducido por el sujeto activo en adecuado nexo de causalidad efectúa el acto de disposición en su propio perjuicio.

Como recuerda la STS de 17 de Noviembre de 1997 "....la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil, en los delitos contra el patrimonio, se sitúa en la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado del delito de estafa, es punible la acción, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el Ordenamiento Jurídico establece remedios para restablecer el imperio del derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles....". En definitiva, la tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuridicidad penal, quedando extramuros de ella el resto de ilicitudes para las que la "sanción" existe pero no es penal. Sólo así se salvaguarda la función del derecho penal como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira --Exposición de Motivos Código Penal 1995 (LA LEY 3996/1995)--.

Proyectando esta distinción sobre los negocios jurídicos o contratos criminalizados, entendiendo por ellos cuando ha mediado un engaño que es el causante del incumplimiento contractual, la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que el incumplimiento contractual quede criminalizado bajo la forma de la estafa cuando con ocasión de la contratación de negocios jurídicos de carácter privado, ya sean civiles o mercantiles, uno de los contratantes --el sujeto activo-- simule desde el principio el propósito de contratar con otra persona, cuando lo verdaderamente apetecido es aprovecharse del cumplimiento de la otra parte contratante, pero sin intención de cumplir la suya, en tal sentido, y entre otras muchas, la STS de 20 de Julio de 1998, afirma que sólo existe estafa 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.

Esta distinción descansa en la existencia de un engaño inicial y causante en uno de los contratantes que da lugar al incumplimiento contractual, pero tal incumplimiento queda criminalizado, dando vida a la existencia del dolo penal propio del delito de estafa porque desde el principio existe una discordancia entre la voluntad interna de

uno de los contratantes de no cumplir y enriquecerse, y la exteriorizada y engañosa que manifiesta un propósito de cumplimiento inexistente, radicando aquí el engaño --SSTS de 16 de Marzo de 1995 y las en ella citadas, y entre las más recientes, ad exemplum las STS 309/2001 (LA LEY 6824/2001) de 26 de Febrero--. En los negocios jurídicos criminalizados se sabe ex ante que no habrá cumplimiento por uno de los contratantes, y si tan sólo aprovechamiento del cumplimiento del otro contratante --SSTS 1946/2000 de 11 de Diciembre (LA LEY 4691/2001) y 61/2004 de 20 de Enero (LA LEY 11583/2004)

En efecto, de los hechos considerados probados no cabe deducir la existencia de engaño previo por parte de ninguno de los acusados.

No ha quedado acreditado que tuvieran, antes de celebrar el contrato, la intención de incumplir la obligación que se asumía con el mismo. De hecho, se entrega todo el equipo y se realizan páginas web, algunas por completo, aunque el funcionamiento no fuese acorde con las necesidades del cliente. Los acusados no realizaron una maniobra defraudatoria que revestía de apariencia de realidad y seriedad, con el fin de llevar a los clientes y a [redacted] la celebración del contrato. No hubo engaño previo, y por tanto no fue ese engaño previo (inexistente) el que llevó a los clientes a contratar el arrendamiento o a [redacted] a efectuar la financiación.

De los testigos que han declarado, nada más que [redacted] leyó el contrato que firmó, todos los demás, ya fuera porque no eran los encargados dentro de la empresa de los temas informáticos, o por otras razones que desconocemos, lo cierto es que ninguno de ellos leyó el contrato que firmó, pese a que se encabeza, según puede apreciarse en la documental obrante en autos, con el título "SOLICITUD DE ARRENDAMIENTO", en letras mayúsculas, que no dejan lugar al error.

Las negociaciones se desarrollaron con normalidad, sin que exista hecho alguno que revele que ninguno de los acusados estaba engañando a su interlocutor. Comenzaron a realizar las páginas web y muchas de ellas se realizaron correctamente, ya que de los 50 contratos que el representante legal de la empresa [redacted] nos dijo que se llevaron a efecto, sólo se han traído a este juicio 14. Además, de estos 14 no se dejaron de realizar las páginas por completo, sino que en muchas de ellas se efectuaron aunque no funcionaban bien o no se terminaron.

Han declarado como testigos dos trabajadores de la empresa [redacted] que se dedicaban a realizar las páginas web lo que acredita, no sólo que no hubo una previa puesta en escena para engañar a los clientes, sino que la empresa estaba funcionando y siguió funcionando meses después de celebrados los contratos.

Estos testigos declararon que a veces tardaban en poner en funcionamiento las páginas porque los propios clientes se demoraban en la entrega de la documentación.

Especialmente relevante fue la declaración de Ignacio Sánchez quien, como hemos visto, tras manifestar que estuvo trabajando para [redacted] como mucho dos años, hacia 2008, fecha a la que se contraen los hechos objeto de acusación, declaró que dejó de trabajar para ellos porque no le pagaban y afirmó, sin ningún titubeo, que dio de baja las páginas web y el mantenimiento hasta que no le pagaran.

Por lo tanto, no podemos considerar que en esta época no se estuviesen efectuando las páginas a las que se comprometió [redacted] y que ello respondía a un plan preconcebido, a una maniobra defraudatoria por su parte y que nunca tuvo intención, desde el principio, de no cumplir con sus obligaciones, sino que perfectamente se pudo deber a la acción de este trabajador.

Es cierto que la falta de comunicación de los problemas con los que se estaban encontrando en la empresa para prestar los servicios a los clientes puede suponer un cierto ánimo de ocultación. Pero de ahí no cabe deducir que antes de contratar con ellos o con [redacted] tuviera intención de no cumplir con su compromiso. Todo lo más, puede significar un ánimo de no querer cumplir una deuda ya contraída, o no poder hacerlo por dificultades sobrevenidas en la empresa, circunstancias éstas que se diferencian notablemente del ánimo de engañar que el Código Penal exige como previo al acto de transmisión patrimonial.

En conclusión, cuando los acusados contrataron con [redacted] y con sus clientes no tenían ánimo de incumplir, es decir, no planificaron de antemano no cumplir con sus obligaciones, el incumplimiento se produce después, no sabemos si debido a la acción de su empleado enfadado por no estar cobrando por su trabajo o debido a la mala situación económica de la empresa.

En fin, no existe, a nuestro juicio, el engaño antecedente determinante del delito de estafa y, por lo mismo, procede la libre absolución de los acusados, sin perjuicio del ejercicio de las reclamaciones oportunas ante la jurisdicción civil.

Por otro lado, la falsedad documental que protege la seguridad del tráfico jurídico, y, en consecuencia, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio del documento, exige para su castigo la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º Un elemento objetivo o material consistente en la mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal.

2º Dicha alteración afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas.

3º Un elemento subjetivo consistente en el dolo falsario, esto es, la concurrencia de la conciencia y voluntad de alterar la realidad.

Pues bien, los acusados deben resultar absueltos igualmente de este delito, pues no se ha descrito en el escrito de acusación de la Acusación Particular, única que la mantiene, ningún hecho que tenga cabida en el art. 390 del CP, ni se ha acreditado, a lo largo del juicio, ninguna alteración de la verdad en un documento que conlleve la concurrencia de antijuridicidad material.

CUARTO.- Conforme a lo previsto en el artículo 239 de la LECRIM y demás concordantes, deben declararse de oficio las costas procesales.

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a ~

~ de los hechos por los que han sido acusados, declarando de oficio las costas procesales.

Esta Sentencia es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo, recurso que había de prepararse mediante escrito a presetar en la secretaría de esta sala en el término de cinco días.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.