



Roj: **SAP CC 183/2016 - ECLI: ES:APCC:2016:183**

Id Cendoj: **10037370022016100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **2**

Fecha: **10/03/2016**

Nº de Recurso: **137/2016**

Nº de Resolución: **63/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **MARIA FELIX TENA ARAGON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

CACERES

SENTENCIA: 00063/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N Teléfono: 927620339

213100

N.I.G.: 10037 41 2 2013 0065127

APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000137 /2016

Delito/falta: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS) Denunciante/querellante: AUTOMOVILES CITA PREVIA SL
Procurador/a: D/Dª ANTONIO CRESPO CANDELA

Abogado/a: D/Dª

Contra: Bienvenido

Procurador/a: D/Dª MARIA CARMEN PEREZ MORENO DE ACEVEDO Abogado/a: D/Dª PEDRO ROSADO
ALCANTARA

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION SEGUNDA C A C E R E S

SENTENCIA NÚM. 63 - 2016

ILTMOS SRES.: PRESIDENTE:

DOÑA Mª FÉLIX TENA ARAGÓN MAGISTRADOS

DON VALENTÍN PÉREZ APARICIO

DON JESÚS MARÍA GÓMEZ FLORES

DON CASIANO ROJAS POZO

===== **ROLLO Nº: 137/16**

JUICIO ORAL: 157/15

JUZGADO: Penal núm. 1 de Cáceres

=====

En Cáceres, a diez de marzo de dos mil dieciséis.



ANTECEDENTES DE HECHOS

Primero.- Que por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres, en el procedimiento reseñado al margen seguido por un delito de **Estafa**, contra otra y **Automóviles Cita previa SL** se dictó Sentencia de fecha diez de noviembre de dos mil quince, cuyos hechos probados y fallo son del tenor literal siguiente: HECHOS PROBADOS:

Probado y así se declara expresamente que, Lázaro quien, en todo momento, a pesar de no ser el apoderado de Derecho, actuó en nombre de la mercantil acusada, "Automóviles Cita Previa", cuya representante legal era la también inculpada María Teresa, cuyos demás datos obran más arriba, con ocasión de la venta, en Septiembre del año 2013, a Bienvenido, por un precio total de 6.995 euros más IVA, de un vehículo, marca Citroen, Modelo Jumpy 2.0, con placas de matrícula MXH, previamente publicitado en una página de internet, ocultó a dicho comprador, con la intención de lucrarse injustamente, pues de otro modo, o bien la enajenación no se hubiese producido o, en todo caso, su precio habría sido sensiblemente inferior, el verdadero kilometraje con que contaba dicho automóvil, habiéndole hecho creer a dicho adquirente que el vehículo tenía 68.100 kilómetros, conforme se reflejaba en una fotografía del contador que le hizo llegar por mensaje de móvil, cuando en realidad al hacerse con el mismo la referida comercial, el mismo ya contaba con 216.234 kilómetros.

Como consecuencia del superior desgaste de las piezas del vehículo por su mayor uso y rodaje, Bienvenido hubo de hacer frente a sendas reparaciones por los respectivos importes de 6331 y 89006 euros (95331 euros, en total).

No ha quedado acreditado que la referida administradora de la empresa también encausada estuviese al corriente ni de las particularidades de la negociación de la venta del vehículo, ni del referido engaño.

"FALLO: PRIMERO: Que debo CONDENAR Y CONDENO a a la mercantil "AUTOMÓVILES CITA PREVIA, SL." como autora criminalmente responsable de UN DELITO DE ESTAFA, en grado de consumación y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de quince mil euros de multa proporcional; así como al pago de las costas procesales; ABSOLVIENDO, libremente, a María Teresa de ese mismo delito de estafa del que también venía acusada, con toda clase de pronunciamientos favorables.

SEGUNDO: "AUTOMÓVILES CITA PREVIA, SL." INDEMNIZARÁ, como responsable civil directo, a Bienvenido, en la cantidad de 95337 euros coincidente más, en su caso, los correspondientes intereses legales; declarándose, asimismo, la nulidad del contrato de compraventa del vehículo en cuestión, con recíproca entrega de las respectivas prestaciones a cargo de las partes.

Abónense las medidas cautelares acordadas para el cumplimiento de la pena y dense a los efectos del delito, en caso de haberlos, el destino legal."

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la representación de **Automóviles Cita previa SL** que fue admitido en ambos efectos, y transcurrido el periodo de instrucción y alegaciones de conformidad con lo establecido en la L.E.Cr., se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial.

Tercero.- Recibidas que fueron las actuaciones se formó el correspondiente rollo, con el oficio misivo por cabeza, registrándose con el número que consta en cabecera, se acusó recibo y se turnaron de ponencia, y de conformidad con lo establecido en el art. 792.1 de la L.E. Cr. Pasaron las actuaciones a la Sala para examen de las mismas y dictar la oportuna resolución, señalándose Votación y fallo el siete de marzo de dos mil dieciséis.

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

Vistos y siendo Ponente la Ilmta. Sra. Presidenta DOÑA M^a FÉLIX TENA ARAGÓN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A fin de dar contestación a la primera cuestión expuesta por la apelante, aunque como ella misma reconoce no se trata de un motivo de recurso, referido a si el precio de venta fueron 8400 euros u otra cantidad próxima, en la sentencia de instancia lo que se recoge en los hechos probados es que el precio del coche fueron 6995 euros más IVA, que es lo que consta en la factura de esa venta, y en la parte dispositiva, en relación con esta cuestión, sólo se especifica que deberán devolverse mutuamente las prestaciones, sin especificar cuantía alguna por este concepto, sí por las reparaciones que el querellante tuvo que abonar, pero no por esta cuestión, por lo que nada ha de precisarse sobre este alegato al no figurar esta cuestión en la parte fáctica de la resolución. El TS, en relación con la modificación de hechos probados de una sentencia de instancia ya se ha pronunciado, sentencias de 3-6-2000 y 27-3-2002, en el sentido de que ese nuevo dato o circunstancia que se pretende introducir ha de tener virtualidad para a su vez modificar alguno de los pronunciamientos del fallo,



pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo, (STS de 24-1- 1991 , 22-9-1992 , 13-5 y 21-11-1996 , 11-11-1997 , 27-4 y 19-6-1998 y 5-4-1999).

SEGUNDO.- El siguiente motivo, bajo el genérico epígrafe del error en la valoración de la prueba, diserta sobre la posibilidad, o más bien afirmación por parte de la recurrente, de que la manipulación de los KM del coche vendido al querellante no se produjo por la empresa condenada, sino por aquella a quien, a su vez, se la había comprado esta condenada, Northgate. Se basa para efectuar esa afirmación en que esta empresa envió una factura al juzgado de instrucción en la que figuraban los Km reales del coche, más de 250.000, pero ese documento que expresamente impugnó la acusada no es el que le entregó a esa misma parte cuando esta adquirió el coche de Northgate, sino la factura que la acusada incorporó al acto del juicio en la que no constaban los KM que tenía el coche.

En primer lugar, no es hasta ese momento del acto del juicio cuando la parte efectúa alguna alegación sobre la presunta falsedad o manipulación de la factura que se encontraba unida a las actuaciones desde un momento muy inicial de la causa. Junto con esa factura también se aportó la ficha de mantenimiento del coche, documento sobre el que la ahora apelante nada ha expuesto y en el que también figuran los KM que realmente había recorrido ese vehículo. A lo que cabe añadir que una empresa del sector es difícil creer que acepte una factura en la que no consten los KM del coche que está comprando para su vez vender, y que antes de la compra no revise el coche para comprobar el estado del vehículo, pudiéndose apreciar, si ello se hubiera hecho, el desgaste del motor y de las piezas del mismo, que no se acompañaban con el número de KM que se dice ahora ya tenía el cuentakilómetros, muy inferior al que figuraba en el cuentakilómetros del coche.

Si todo ello fuera poco, si ello hubiera sido como se apunta en el recurso y en el acto del juicio, y no antes, que hubiera posibilitado la aportación de otras pruebas para acreditar la veracidad del contenido de la factura aportada por la recurrente y la falsedad de la enviada por la empresa que a su vez le vendió el coche a la ahora apelante, cuando el comprador, querellante en esta causa, se dirigió por mensaje de teléfono móvil al contacto de esa empresa condenada, comunicando que el coche tenía muchos más Km de los que figuraban, y le habían dicho, hubiera ofrecido otra razón o respuesta distinta de la de cortar la comunicación; y cuando se citó a la representante de esa empresa, conociendo ya que había una querrela y unas diligencias penales abiertas contra la misma, también hubiera ofrecido alguna respuesta o cuestión distinta de acogerse a su derecho a no declarar, constitucionalmente recogido, pero que a los efectos no tanto indiciarios de comisión del delito, ni mucho menos puede tenerse en cuenta, pero sí para constatar que ante una prueba obrante en las actuaciones, y que ahora en el recurso, y en el acto del juicio oral se recoge como determinante, según el contenido del recurso como esencial, no se haya aportado prueba contradictoria alguna, ni siquiera al formalizar el escrito de conclusiones provisionales de esa defensa.

TERCERO.- Los hechos probados se han obtenido del conjunto de la prueba, tanto de la prueba documental como de los testimonios, de todo ello el juzgador extrae que la empresa vendedora al particular sabía y conocía que el coche tenía más KM de los que constaban en el cuentakilómetros, dato que omitió al adquirente, vendiéndolo como si tuviera muchos menos, lo que es engaño suficiente para constituir el requisito del delito de estafa por el que viene condenada la sociedad acusada. A estos efectos baste traer a colación la última sentencia del Pleno del TS sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas estableciendo como criterio rector de esa responsabilidad independiente de la personal de sus administradores o directivos, que se haya acreditado que esa sociedad no tiene los filtros de control suficientes para evitar o apercebirse en los primeros estadios de que en su seno se está cometiendo un delito, STS de 29 de febrero de 2016 .

En este supuesto ni siquiera ha de estarse a si los filtros o control eran óptimos para ello, es que en momento alguno se ha acreditado que se adoptara algún control para evitar que algún trabajador de la empresa vendiera personalmente un coche con más KM que los que constaban en el propio vehículo, ya se ha apuntado que en este caso, e incluso con independencia de la persona que materialmente efectuara el manejo del cuentakilómetros, con una revisión simple del motor se podía comprobar como por el desgaste de las piezas era evidente que no se correspondía con el número de km que constaban en el indicador del coche, que fue lo único que al comprador le hicieron llegar por una fotografía de ese indicativo, lo que a su vez nos conduce a comprobar la oportunidad de la condena especificada.

CUARTO.- Otro buen número de páginas del recurso las ocupa el supuesto valor de lo defraudado, partiendo el recurrente de que al no haberse acreditado el valor real del coche con los KM que realmente tenía, no tenemos la base ni para la calificación jurídica que bien podría ser una falta, ahora delito leve de estafa, ni mucho menos para determinar la pena a imponer.



Nos encontramos en un delito de estafa, y en las estafas contractuales, lo defraudado es igual a la distracción pecuniaria que el sujeto pasivo ha realizado, más aún si lo que se acuerda es la nulidad del contrato, la nulidad del contrato con devolución de las prestaciones recíprocas ya supone que ese perjuicio en contratos de compraventa es el precio pagado lo que debe devolverse, y si ese precio supera los 8400 euros, o es una cantidad igual a 8400 euros, de esa cantidad debemos partir para calificar como delito los hechos, art 248 y 249 CP , y para establecer la pena que va en función del valor de lo defraudado, por lo que este motivo ha de ser desestimado manteniendo la pena impuesta que se encuentra muy próxima al mínimo legal del duplo de lo defraudado.

QUINTO.- El resto de motivos se refieren a la vulneración del principio de presunción de inocencia y la falta de fundamentación de la sentencia que poco puede aportar frente a una sentencia basada en las pruebas practicadas en el plenario a las que cabe añadir la documental también incorporada, cuando ese principio requiere un desierto de pruebas, y no un erro ni discrepancia con la valoración de esas pruebas que ya se ha expuesto tampoco concurre.

La valoración judicial está recogida en los fundamentos de esa resolución, de ahí la posible discrepancia con la misma que ha referido la parte a lo largo de su recurso, por lo que tampoco se aprecia ausencia de ese razonamiento necesario para que se conozca el devenir lógico de la conclusión recogida en la sentencia.

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

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por Automóviles Cita Previa, SL contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado lo Penal nº 1 de los de Cáceres de fecha 10 de noviembre de 2015 , **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** citada resolución, imponiéndole las costas causadas en esta alzada a la parte apelante-condenada.

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

Se informa de que contra esta sentencia no cabe ulterior recurso, salvo el de casación en los supuestos previstos en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , a salvo lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes o para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar Aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); o para corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, en este caso sin sujeción a plazo alguno (art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitarse en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 267.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución. Así mismo, podrá instar la parte, si a su derecho conviniere y hubiere motivo para ello, que se declare la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución , siempre que no haya podido denunciarse antes de esta sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 241 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , según modificación operada por Ley Orgánica 6/2.007, de 24 de mayo, derecho a ejercitar en el plazo de veinte días contados desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

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