



Roj: **SAP MU 468/2019 - ECLI: ES:APMU:2019:468**

Id Cendoj: **30016370052019100087**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **60/2018**

Nº de Resolución: **41/2019**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE FRANCISCO LOPEZ PUJANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**CARTAGENA**

SENTENCIA: 00041/2019

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA**

**SECCIÓN QUINTA (CARTAGENA)**

**CAUSA Nº 60/2018 (PENAL)**

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 121/18**

**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 5 DE SAN JAVIER**

ILTMO. SR. D. JOSÉ MANUEL NICOLÁS MANZANARES

**Presidente**

ILTMO. SR. D. JUAN ÁNGEL PÉREZ LÓPEZ

ILTMO. SR. D. JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ PUJANTE

**Magistrados**

En Cartagena, a cinco de marzo de dos mil diecinueve.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, compuesta por los Ilustrísimos Señores citados

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 41**

Vistos en juicio oral y público ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Iltrmos. Sres. expresados, la presente causa número 60/18, dimanante del procedimiento abreviado iniciado por el Juzgado de Instrucción número cinco de San Javier con el número 121/18, por el delito de estafa en la que son acusados D. Claudio y Dña. Covadonga, representados por el procurador Sr. Piñero Marín y asistidos del letrado Sr. Carrillo Romero, ambos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, y con la intervención como acusación particular de "Ingeniería Flozaga Guterh, S.L." representada por la procuradora Sra. Cantó Cánovas y asistida del letrado Sr. Villanueva Lorenzo, así como con el MINISTERIO FISCAL ejerciendo la acusación pública. Ha sido **Magistrado ponente el Iltrmo. Sr. D. JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ PUJANTE** que expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** Por el Juzgado de Instrucción antes referido se dictó Auto acordando seguir el trámite establecido en el Capítulo IV del Título II, Libro IV, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, que solicitaron la apertura de juicio oral acompañando escrito de acusación, a lo que accedió el Instructor, dando traslado de todo ello a los designados como acusados a fin de que, en plazo legal, presentaran escrito de defensa; y una vez efectuado, remitió las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, dictándose Auto resolutorio sobre admisión y práctica de las pruebas propuestas por las partes, en el que se señaló día para el comienzo de las sesiones del juicio oral, acto que ha tenido lugar en el día de la fecha, con cumplimiento de las prescripciones legales.

**SEGUNDO.** En dicho acto se practicó toda la prueba propuesta y admitida con el resultado que es de ver en la grabación realizada al efecto, tras lo que el letrado de la acusación particular modificó sus conclusiones provisionales eliminando la agravante de abuso de confianza o de la credibilidad empresarial o profesional del art. 250.6ª CP, reduciendo la pena solicitada a la de dos años y seis meses de prisión. Tras ello, tanto el letrado de la acusación particular como el Ministerio Fiscal informaron solicitando la condena de los acusados en los términos que constan en sus escritos de acusación con las modificaciones señaladas.

**TERCERO.** La defensa de los acusados, en trámite de conclusiones solicitó la absolución, tras lo que quedó el juicio visto para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.** Se declara probado que el 22 de noviembre de 2011, la mercantil "Ingeniería Flozaga Guterh, S.L.", a través de su legal representante, celebró con "Prefabricados Betonok Ibérica, S.L.", representada por la acusada Covadonga, un contrato por el que ésta última fabricaría y entregaría a aquélla una máquina de corte por un importe total de 43.542 euros, de los que se abonaron 13.542 euros como primer pago.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Como recuerda la reciente Sentencia núm. 75/2012, de 12 de febrero, "Para la adecuada resolución del motivo debemos recordar que, como precisan las SSTs 987/2011, de 5 de octubre; 483/2012, de 7 de junio; 51/2017, de 3 de febrero, es cierto que el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno. La doctrina de esta Sala (Sentencia 17 de noviembre de 1999 y Sentencia de 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, entre otras) considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actué como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado.

Por ello, como decíamos en la STS. 16.10.2007, procede en sede teórica recordar la distinción entre dolo civil y el dolo penal. La STS. 17.11.97, indica que: "la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, se sitúa 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 antijuricidad penal, quedando extramuros de ella el resto de las ilicitudes para las que la "sanción" existe pero no es penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira.

Ordinariamente, en el delito de estafa, el engaño es antecedente a la celebración del contrato, y el sujeto activo del delito conoce de antemano que no podrá cumplir con su prestación, y simulando lo contrario, origina un error en la contraparte, que cumple con su prestación, lo que produce el desplazamiento patrimonial que consume el delito. La modalidad fraudulenta atribuida es la de los denominados "negocios jurídicos criminalizados", en los que el señuelo o superchería que utiliza el defraudador es el propio contrato, con apariencia de regularidad, a través del cual y previamente el estafador piensa aprovecharse económicamente del cumplimiento del otro y de su propio incumplimiento ( STS 684/2004, de 25 de mayo )."



**SEGUNDO.** En el presente caso, no puede entenderse mínimamente acreditado que, como exige la jurisprudencia, existiera engaño antecedente a la celebración del contrato, esto es, que al suscribir el contrato el 22 de noviembre de 2011, los acusados supieran de antemano que no iban a cumplirlo.

Entre lo que argumenta la acusación para fundamentar que sí existía ese dolo inicial se encuentra, en primer lugar, el reconocimiento por parte de los acusados de la situación de crisis económica en que se encontraba la empresa ya en el año 2009 (de falta de liquidez, señalan). Tal argumento podría ser, en efecto, un indicio que, junto con otros, podría llevar a entender acreditada la intención inicial de no cumplir el contrato (pese a que en esa época existía una generalizada situación de crisis económica), pero resulta que de la prueba practicada debe entenderse acreditado que, también con posterioridad al año 2009 (ya en esa misma mala situación económica), la empresa "Betonok" celebró, al menos, tres contratos similares al suscrito con la mercantil que ejerce la acusación particular y cumplió con ellos (aún con retraso), es más, tales contratos se celebraron y consumaron (haciendo entrega de la máquina fabricada) en fechas muy próximas a la del referido contrato y a la de previsible entrega de la máquina objeto de éste, de modo que aquélla situación de crisis económica ni tan siquiera sirve de indicio a los efectos pretendidos por la acusación. Tales contratos fueron los suscritos con la mercantil "Matías Dicarlo, S.L.L.", cuyo legal representante manifestó que compraron una máquina a "Betonok" y les fue entregada a finales de 2012, también con "Andamios Ayoso, S.L.", que compró otra máquina que les fue entregada en 2010 ó 2011, o también "Aislamientos Antonio Sánchez, S.L.", cuya máquina le fue entregada en noviembre de 2010.

E igual de irrelevantes resultan otros datos en los que se ha pretendido ver esa intención inicial defraudatoria, como que no se haya aportado la contabilidad de la empresa correspondiente al ejercicio en el que tuvo lugar la venta teniendo en cuenta que han transcurrido más de cinco años desde entonces, que "Betonok" no solicitara la declaración de concurso de acreedores, o incluso que la administradora única y el titular del uno por ciento de las participaciones (los dos acusados) fueran pareja sentimental algún tiempo antes de suscribirse el contrato de 22-11-11. Por último, la defensa ha aportado al procedimiento abundante documentación que acredita, no sólo las ventas realizadas a las citadas empresas, sino también a otras distintas, también por las mismas fechas, e incluso facturas y albaranes relativos a compra de material antes y después de la última comunicación entre las partes (diciembre de 2012) que acredita que la empresa seguía teniendo actividad, lo que corrobora la postura de dicha parte al afirmar que su intención seguía siendo la de cumplir el contrato (aún con retraso, como por otra parte, también ocurrió con las empresas antes señaladas, que sufrieron retrasos en la entrega), y que la máquina objeto del mismo se encontraba, en efecto, en proceso de fabricación.

**TERCERO.** De conformidad con lo previsto en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio el pago de las costas.

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

## FALLAMOS

Que **ABSOLVEMOS** a los acusados, D. Claudio y Dña. Covadonga, del delito de estafa del que eran acusados, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Una vez sea firme la presente resolución, comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Notifíquese esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que, en virtud de lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra la misma cabe interponer recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 60/2018, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.